

بسم الله وبعد: تم الرفع بحمد الله من طرف

بن عيسى قرمزلي متخرج من جامعة المدية

تخصص: إعلام آلي

التخصص الثاني: حفظ التراث بنفس الجامعة

1983/08/28 بالمدية – الجزائر-

للتواصل وطلب المذكرات

هاتف : +213(0)771.08.79.69

بريدي إلكتروني: benaissa.inf@gmail.com

MSN: benaissa.inf@hotmail.com

فيس بوك: http://www.facebook.com/benaissa.inf

اشترك بقيمة رمزية معنا لنشر العلم ((قُلْ إِنَّ رَبِّي يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَن يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَيَقْدِرُ لَهُ وَمَا أَنفَقْتُم مِّن شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ)) [سبأ : 39]

حساب جاري:

CC 76650 81 CLE 51

M.KERMEZLI BENAISSA

دعوة صالحة بظهر الغيب فربما يصلك ملفي وأنا في التراب ....

أن يعفو عنا وأن يدخلنا جنته وأن يرزقنا الإخلاص في القول والعمل..

ملاحظة: أي طالب أو باحث يضع نسخ لصق لكامل المذكرة ثم يزعم أن المذكرة له فحسبنا الله وسوف يسأل يوم القيامة وما هدفنا إلا النفع حيث كان لا أن نتبنى أعمال الغير والله الموفق وهو نعم المولى ونعم الوكيل....

صل على النبي – سبحان الله وبحمدك سبحان الله العظيم-

بن عيسى قرمزلي 2013

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجزائر

معهد الحقوق والعلوم الإدارية

حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية

إعداد الطالبة:

عزيزي جميلة.

تحت إشراف الاستاذة

الدكتورة محمدي زواوي فريدة

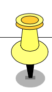
لجنة المناقشة:

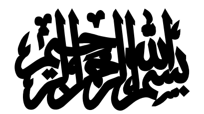
الاستاذ الدكتور..رئيسا.

الاستاذة الدكتورة محمدي زواوي فريدة.......................................عضوا مقررا.

الاستاذ الدكتور ....عضوا.

السنة الجامعية: 2002 - 2003





bldøøøljالإ

- إلى روح من حثني على حسن الخلق وحسن المعاملة...
- إلى روح من حثني على العلم والمعرفة...
- إلى روحك الطيبة الزكية...

ădøøøوال

Ljŭlŭجـ ηیƨƺ Ljŭlƨڪو Ŷl Ljرحمه

- إلى أعز وأغلى ما في الوجود...
- إلى جدار القوة ومنبع الحنان...

والدتي

Ŷl puƻحـ

- إلى جميع اخوتي وأخواتي...
- وخاصة إلى عز الدين...
- إلى الأستاذة المحترمة المشرفة على المذكرة.
- إلى جميع زملائي وزميلاتي.

ŬƮlالمتوا العمŭ lPlj ădlil

مقدمة:

لقد شهد النظام الاقتصادي تحولات هامة وملموسة، كما أدى تطور وسائل النقل إلى انفتاح الأسواق الوطنية على المنتوجات أو البضائع الأجنبية وتشجيع القطاع الخاص سعيا وراء الاندماج في الاقتصاد العالمي، وإنعاش وتطوير الاقتصاد وتقليص من احتكار الدولة ودورها في توجيه هذا القطاع بشكل محسوس في المراكز المتعاقدة لاسيما في التصرفات الاستهلاكية، أصبح هناك طرفين هما مراكز متباينة وهذا ما قد يؤثر سلبا أحيانا على العقود التي يبرمها الأفراد، بحيث يمكن لأحد الأطراف المتعاقدة من وضع شروط التعاقد منحرفا على ما تقتضيه مبادئ حسن النية والعدالة العقدية وذلك من أجل تحقيق مزايا على حساب الطرف الآخر، وتعتبر الأطراف المحتاجة لمختلف المنتوجات والخدمات في مراكز ضعيفة مقارنة مع الطرف الثاني المتعاقد معهم الذي يملك الخبرة والعلم الكافي بمحل التعاقد وعليه استوجب على الدول التدخل لحماية هذه الأطراف الضعيفة.

ويعد المستهلك من أهم الأطراف الجديرة بهذه الحماية، باعتباره في حاجة مستمرة للتعاقد من أجل تلبية ضرورياته أو حاجات أسرته أو حاجاته الشخصية مما يستوجب عليه إبرام عقود مع مختلف التجار أو الموزعين وحتى منتجين ومعرضين لخدماتهم، فحين يستغلون مراكزهم وقوتهم الاقتصادية بفرض الشروط التي قد تؤدي أحيانا إلى الإخلال بالتوازن العقدي، وذلك من أجل الحصول على مزايا بصفة مباشرة أو غير مباشرة حتى ولو كانت تلحق أضرار بالمستهلك أي تثقل كاهله.

إذن فإن تغير نمط الحياة الاقتصادية وما نجم عليها من تأثيرات اجتماعية وكثرة الخدمات المعروضة أصبح من المستحيل على المستهلك العلم والإدراك بكافة خبايا المنتوج ومدى صلاحيته واستجابته لرغباته المشروعة وهذا ما عزز مراكز المحترفين وبالتالي اغتنام فرصة من أجل التحايل على المستهلك للحصول على أرباح وليس للأخير إلا قبول التعاقد لحاجاته للسلعة أو الخدمة محل العقد، ونظرا لتزايد تعسفات واستغلال المحترف الوضعية الاقتصادية والاجتماعية فقد تعالت

أصوات تنادي بوجوب تدخل الدولة لحماية هذا الأخير كما تولدت فكرة التجمعات الخاصة بالمستهلكين لحماية مصالحهم ودفاعا على حقوقهم والتي تم تدعيمها واصبحت المستهلك موضوع اهتمام التشريع بحيث تدخل في معظم الدول بفرض حماية خاصة للمستهلك غير أنه نتساءل هل كل متعاقد مع محترف سواء كان منتج أو بائع يعتبر مستهلك وبالتالي يجب حمايته.

في الحقيقة أنه بتحديد صفة المتعاقد يمكن لنا تحديد القانون المطبق عليه وبالتالي أفادته بأحكام التي تحمي مصالحة ولقد تعددت تعريفات المستهلك بحيث ذهب البعض إلى القول بأن مصطلح المستهلك مصدره العلوم الاقتصادية وإذا كان الاستهلاك يعني استعمال موارد من أجل تلبية حاجات حالية فإنه يختلف عن الادخار الذي يعني توفير هذه الموارد لتلبية حاجاته المستقبلية وعليه فإن مصطلح المستهلك يقصد به هو كل شخص يشتري المواد الغذائية أو سيارة أو يكتتب في التأمين.

ومن خلال هذا التعريف يتعين عليه التميز بين المستهلك المتعاقد وهو الذي يكون في علاقة مباشرة مع المحترف والمستهلك المادي والذي يستعمل المنتوج أو الخدمة دون أن يتعاقد مع المحترف LES CONSOMMATEURS MATERIELS.

ومهما كان الأمر فإن تعريف المستهلك ينازعه اتجاهين أحدهما يعطيه مفهوما واسعا والآخر يعطيه مفهوما ضيقا.

فالمستهلك وفقا للمفهوم الواسع هو كل شخص يتعاقد بهدف استهلاك منتوج أو خدمة سواء لاستعماله الشخصي أو لاستعماله المهني ويهدف القائلون بهذا الاتجاه إلى التوسيع في فرض الحماية المقررة للمستهلك لتشمل كل من يبرم تصرف قانوني بهدف الاستهلاك حتى ولو كان لأغراض مهنته أو حرفته وهناك مفهوم ضيق يقصد به كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية وبالتالي يخرج من إطار هذا التعريف الشخص الذي يتعاقد لصالح مهنته أو حرفته كالشخص الذي يشتري بضائع بغرض إعادة البيع يعد في هذه الحالة تاجرا وليس مستهلكا.



وإذا كان التشريع الجزائري لم يعرف المستهلك في قانون 89-02 الصادر بتاريخ 7-2-1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك رغم أنه أول تشريع يصدر لحماية هذا الأخير فإنه قد تدارك الأمر في المرسوم رقم 90-39 المتعلق برقابة النوعية وقمع الغش بحيث نصت المادة 2 منه أن المستهلك هو كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به وعليه فان المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك.

وفي المقابل نجد الفقه قد عرف المحترف بأنه شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يمارس مهنة مختلفة ويعرض منتوجه أو خدمته للغير أما التشريع الجزائري فقد عرف في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15-09-1990 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[1] بان المحترف كل منتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك وعليه فان المحترف هدفه الأساسي هو الحصول على أرباح في حين نجد المستهلك يقبل على هذه المنتوجات والخدمات لغرض إشباع حاجته الشخصية أو حاجة أسرته.

وإذا كان المحترف يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي فالتساؤل المطروح هل يمكن أن يكون المستهلك شخص معنوي؟

نجد بعض الفقه قد أقر بأنه يمكن أن يكون المستهلك في بعض الأحيان شخص معنوي ومثال ذلك LES ASSOCIATIONS SANS BUT LUCRUTIF- وهي أشخاص معنوية تتعاقد وتقتني منتوجات أو خدمات وتعيد عرضها على أعضائها دون أهداف تجارية بل تتعاقد لتحقيق أغراض أعضائها وعليه فإنه بتعريف المحترف والمستهلك يتضح لنا التباين في مركز الطرفين لأن المستهلك تلزمه الضرورة للتعاقد من أجل تلبية حاجاته في حين المحترف تكون هذه المنتوجات والخدمات تحت تصرفه

[1] المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الصادر في 15-09-1990 والمتعلق بضمان المنتوجات والخدمات. الجريدة الرسمية عدد 40 ص 1246.

ذلك التعاقد ويكون عالما علما كافيا ومدركا بكافة الشروط التي تحقق له مزايا ومنافع، وعليه فإن أغلب الفقه قد انتهى إلى أن المستهلك غالبا لا تتوفر لديه الخبرة الفنية التي تمكنه لفحص المنتوج ومعرفة عيوبه ويزداد الأمر خطورة عندما تتداول منتوجات دون تحديد مصدرها وقد يصل الأمر إلى حد أن المكونات الداخلية في المنتوج قد تخالف المواصفات الصحية المقررة كما أن تطور وسائل الدعاية لها تأثير خطير على المستهلك وتدفعه إلى إقدام على شراء سلعة دون أن يكون في حاجة فعلية إليها بل تدفعه الحاجة والضرورة إلى التعاقد وقبول أي شرط يفرضه المحترف وأن أي مناقشة بل بدون تفكير في أثار العقد التي يتحملها.

إذن فالاحتراف وعدم إبرام العقود بعد مفاوضات وفي جو من الحرية الكاملة في مناقشة شروط العقد يعد من أهم أسباب توافر الشروط المجحفة في حق المتعاقد الضعيف وهذا ما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي وإذا كان أغلب الفقهاء اعتبروا إن كل شرط مجحف في حق الطرف الضعيف يعد شرطا تعسفيا[1] فما هو الشرط التعسفي وهل كل شرط يفرضه المحترف يعد شرطا تعسفيا؟

لقد عرف التشريع الفرنسي الشرط التعسفي في المادة 35 من قانون 10-1-1978 في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين بقوله يمكن أن تكون محررة ومحددة أو منظمة مسبقا الشروط المتعلقة بها حيث تبدو هذه الشروط أنها مفروضة على غير المهنيين أو المستهلكين بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر وتمنح هذا الأخير ميزة فاحشة ولم يكتفي المشرع الفرنسي بتعريف الشرط التعسفي بل أنشأ بموجب قانون 10-1-1978 لجنة خاصة للشروط التعسفية تتولى دراسة العقود التي يعرضها المحترفين على المستهلك والبحث عما إذا كانت تتضمن شروط تعسفية ومنح لها سلطة إصدار توصيات كما أسند لها مهمة تحديد وتكييف كافة الشروط التي تعد تعسفية والتي يتعين على القاضي إبطالها أو تعديلها.

---

[1] G.CORNU VOCABULAIRE JURIDIQUE CITE PAR PR DELBECQUE NOTE SANS CASS CIV 9-12-1989 JCP 1990ED G 2134

إذن فإذا كان التشريع الفرنسي لم يعرف الشروط التعسفية في ظل القواعد العامة ولاسيما القانون المدني فان التشريعات الخاصة قد تمت بذلك كما تم الإشارة إليه أعلاه خلافا بالنسبة للمشرع الجزائري الذي لم يعرف هذه الشروط بحيث رغم اهتمامه مؤخرا بالمستهلك وإصدار جملة من النصوص القانونية تهدف إلى حمايته وهذا الأخير وعلى رأسها تشريع 89-2 الصادر بتاريخ 7-2-1989 الخاص بحماية المستهلك فإنه لا يوجد أي نص يعرف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة الشرط التعسفي عن غيره من الشروط التي يصدرها المحترف رغم أن الواقع المعاش يؤكد أن المستهلكين يتعرضون يوميا وبصفة مستمرة لتعسفات المحترفين ويقبلون الشروط المجحفة في حقهم دون أي مناقشة فهذا يعني أنه في غياب نصوص تعرف الشروط التعسفية وتبين الجزاءات المترتبة عن إدراجها لا يمكن لنا استبعادها أو بعبارة أخرى لا يمكن لنا الاستناد إلى مختلف النصوص التي تتضمنها القواعد العامة لمحاربة هذه الشروط.

وإذا كان الأمر غير ذلك أي يمكن لنا الاستناد إلى بعض النصوص العامة لتحقيق حماية للمستهلك من تعسف المحترف فهل باعتماد القاضي الجزائري على هذه النصوص يمكن أن يحقق الحماية اللازمة والمستحقة للمستهلك أو إذا كانت هذه النصوص لا تحقق إلا نوع من الحماية فقط ولا ترقى إلى بعض الإشكاليات فكيف يمكن لنا تجسيد هذه الحماية.

وعليه ومن خلال هذه التساؤلات المطروحة يتبن أن اختيار موضوع هذا البحث المتواضع المعنون " بحماية المستهلك من الشروط التعسفية في ظل التشريع الجزائري" لم يكن عشوائيا بل كان نتيجة لتزايد واستمرار المحترفين الذين توسعت دائرة اختصاصاتهم ونشاطاتهم في فرض شروط مجحفة في حق المستهلكين وغياب نصوص قانونية لتنظيم مختلف المعاملات التجارية لا سيما تلك التي يكون المستهلك طرفا فيها ونظرا لتعدد هذه الشروط وتنوعها بحيث لا يمكن لنا حصرها فقد حاولنا من خلال هذا البحث المتواضع دراسة أهم الشروط المجحفة في حق المستهلك مع بيان القواعد القانونية التي يمكن الاستناد إليها لاستبعادها لحماية هذا الأخير سواء تلك

المقررة في التشريع الخا f بـǋ أو التشريعاƘ العامة مع إبراز السلطة المنوطة للقاƢي الجزائر� في مراقبة مثǇ ǈذاǉ الشروط المخلة بـǈالتوازن العقǈدƬ وسǈنتناوǇ ǈذاǉ العناصر الأساسية في الƬصǇ الأوǇ تحƘ عنوان " الحماية القانونيǈة والقǈƢائية للمستǊǈلك من الشروط التعسƬية " لنصǇ في الƬصǇ الثاني لبيǈان الوسǈائǇ الواجǈƔ اتباعǊǈ أو تدعيǊǈ لمحاربة ǈذاǉ الشروط أƬ إبراز كيƬية تجسيد ǈذاǉ الحمايǈةǗ وذǈلك بالتǖكيد على واجƔ المحترƶ بـǚعلام المستǊǈلك علما كاملا وحقيقيا بعناصǈر وشǈروط العقد المقبǇ على إبرامǊ ومنحǊ في بعƢ الحاǗƘ مǊǈلة لتƬكير بعد ǈذا الǗعلامǗ كما Ǘ يقتصر حماية للمستǊǈلكين بتǖكيد على التزاماƘ المحترفين بǇ للدولة بـƬƢǈǇ ǈذئيǈƘ خاصة دور ǈاما في محاربة ǈذاǉ التعسƬǈƘ وحمايǈة المستǊǈلك كماǈ للتجمعǈƘ المستǊǈلكين دورا أساسيا في الدفاƱ عن مصاǉ ǈƢƐǉ وǈذا ما سنتناولǊ بشǈيƐ مǈن التƬصيǇ في الƬصǇ الثاني تحƘ عنوان " كيƬية تجسيد حماية المستǊǈلك مǈن الشǈروط التعسƬية ".

المطلب الأول : الحماية القانونية و القضائية للمستهلك

إن الشروط التعسفية بأنواعها وتعددها هي تلك الشروط التي يدرجها المحترف في العقد المحرر بالإرادة المنفردة أو يشترطها شفهيا وتحقق هذه الأخيرة فائدة للمحترف كما ينجم عنها انعدام التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة وان هذا التعريف يتعلق بكل الشروط المقترنة بمختلف العقود التي يبرمها المستهلك مهما كان محلها بحيث يمكن أن يدرجها المحترف في العقد سواء كانت مطبوعة مكتوبة باليد محررة قبل التعاقد أو أثناءه أو مضافة في ملحق بعد التعاقد مستغلا انعدام خبرة المستهلك التقنية والقانونية للحصول على مزايا وإذ كان تنوع الشروط وتعددها يصعب علينا حصرها أو تصنيفها فإنها تشترك في الآثار المترتبة عليها بحيث ترتب التزامات متفاوتة وتخل بالتوازن العقدي مما يستوجب تدخل القاضي لتحقيق العدالة العقدية مستندا في ذلك إلى مختلف النصوص و الأدوات القانونية سواء تلك المنصوص عنها في القواعد الخاصة أو النظريات والقواعد العامة.

وعليه وأمام تعذر تطرقنا لكافة الشرط التعسفية التي تفرض على المستهلك سنحاول في خلال هذا الفصل التطرق إلى أهمها مع بيان الحماية التي أقرها المشرع سواء تلك التي تضمنتها القواعد الخاصة بالمستهلك أو القواعد العامة ثم إلى بيان دور القاضي في رقابة هذه الشروط وإعادة التوازن العقدي .

❖ المبحث الأول: الحماية القانونية للمستهلك من خلال الشروط التعسفية.

إن الشروط التعسفية قد تتعلق بتكوين العقد، تنفيذه أو بحالة عدم تنفيذه فبالنسبة لتكوين العقد فقد يفرض المحترف الشروط التي تناسب المصلحة الخاصة وعادة ما تتعلق بزمن انعقاد العقد أو بمحله بحيث قد يحدد هذا الأخير بإرادته المنفردة وقت إبرام العقد ومدة سريانه بالوقت المناسب له، أما بالنسبة لمحل التعاقد فان المحترف عادة ما يلزم المستهلك بختم على عقد بعد كتابة عبارة أنه عالما بالمبيع علما كافيا وحقيقيا، والحقيقة تكون عكس ذلك، أو ينفرد بتقدير مطابقة المنتوج محل التعاقد، كما يعتبر الثمن من أهم العناصر محل المحترف لمثل هذه الشروط لا سيما في ظل حرية الأسعار والتعاقد بحيث يستغل حاجة المستهلك للسلعة والخدمة ويلزمه بدفع أثمان باهظة كما قد ينفرد بتعديل محل التعاقد أو ثمنه بإرادته المحضة .

الشروط المتعلقة لتنفيذ العقد: إن شروط التعسفية في هذه المرحلة تنصب عادة على التزامين رئيسيين الواقعان على عاتق المحترف وهما: التزام بتسليم محل التعاقد والتزام بضمان عيوبه بحيث قد يفرض المحترف شرط يحدد بإرادته المنفردة ودون أي مناقشة تاريخ تسليم المنتوج أو تقديم الخدمة كما قد يفرض شروط بهدف التخلص بصفة كاملة أو جزئية من التزامه بضمان العيوب الخفية وبالتالي استبعاد المسؤولية المفروضة قانونا .

الشروط المتعلقة بعدم تنفيذ العقد: ومن بينها الشروط التي يضعها المحترف يجعل فسخ العقد قائما على إرادته المنفردة دون تمكين المستهلك من حق مماثل لذلك . أو يضع المحترف شرط جزائي مبالغ فيه يثقل كاهل المستهلك في حالة عدم تنفيذ التزامه وبالمقابل يقدم مبلغ شرط جزائي بمبلغ تافه في حالة عدم تنفيذ المحترف بالتزامه.

إذن نظرا لكثرة هذه الشروط وتنوعها فقد ارتأينا أن نحصر دراستنا على أهم الشروط التي يتعرض إليها المستهلك عند تعاقده مع مختلف المحترفين لا سيما تلك المتعلقة بتنفيذ العقد كشرط تخفيض أو استبعاد المحترف لمسؤوليته أو شرط احتفاظ المحترف بحق تعديل المحل المتعاقد بإرادته المنفردة، و الشرط الجزائي الذي يفرضه من أجل الحصول على مزايا مجحفة في حق المستهلك.

إذا ومن خلاý ما سبق ذكرǏا فان التساǇý المطروح ǐý المشرƳ الجزائرǐ ǐد حقǠق للمستǊلك حماية Ǐانونية فعلية من ǐذǇ الشروط Ǐ ǐý النصو ƭ الوƳعية كافيǠة لحمايǠة المستǊلك Ǐانونا من ǐذǇ الشروط Ǐ لǖجابة عن ǐذǇ التساǗƙ يتعين علينا دراسة كý شرط على حدة مع بيان موƼ القانون والƲقƌ والقƉƾ منǊا وذلك في المطاƦ الثلاثة التالية.

المطلƒ الǊوƚ : شرط تǘƽيƧ ƒ Ǝو اعتبعاد مƊƽولية المحترƟ.

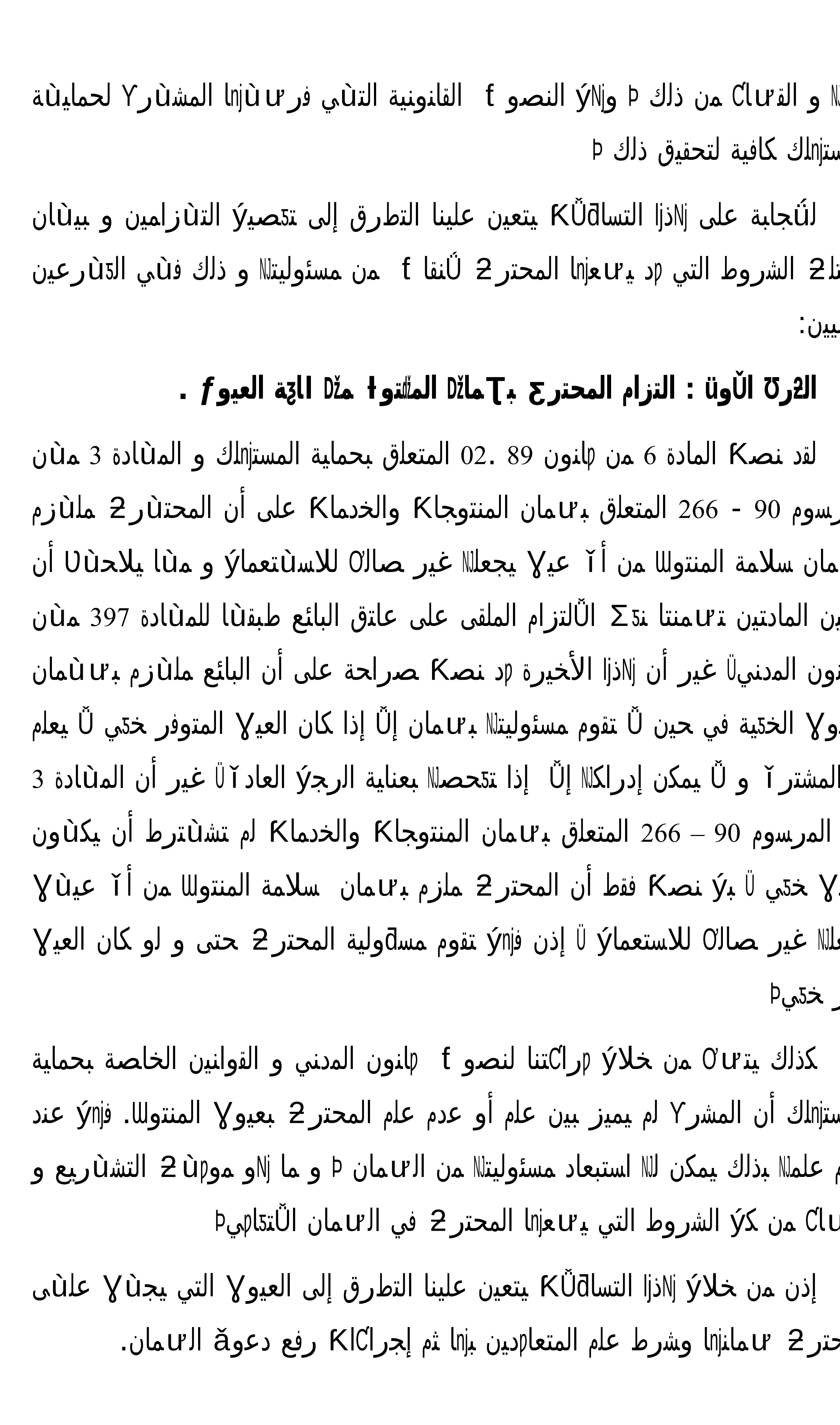
إن التطور العلمي و التكنولوجي و اǗجتماعي ǉد أدǎ إلى ǋǊƌور منتوجاƪ و خدماƪ متنوعة متعددة خطيرة أحيانا ƏحيƦ ǉد تلحق بالمستǊلǀ Ǝضرارا مادية أو جسدية كذلك نƲار لمركز المحترƱ و خبرتǊ فقد يستعمǆ طرق احتيالية ƛǇخƽاƅ عيوƣ المبيع أو الخدمة المقدمة وعليǊ فƎن أغلƣ التشريعاƪ و من بينǊا التشريع الجزائرǎ وƮƮع جملة من النصو ƫ القانونية لحماية المستǊلǀ باعتبارǉا الطرƱ الƮعيƃ من خطورة الشروط التي ǉد يƮعǊا المحترƱ من أجǆ التمƇ ƫ من مسƊولية ƮƦمان العيوƣ التي تجعǆ المنتوƚ غير صالƠ للاستعماǆ المخصƫ ǋ و كذلك من ƮƦمان سلامة أمن و صحة المستǊلǀ من الأخطار التي ينطوǎ عليǊا المنتوƚ.

و على غرار التشريعاƪ المقارنة فƎن المشرƱ الجزائرǎ لم يكتƽي بقواعد الƮمان المنصو ƫ عليǊا في القانون المدني و التي تلزم البائع بƮمان عدم التعرƯ للمشترǎ في اǗنتƽاƱ بشيƇ المبيع كلǊ أو بعƮǊ سواƇ كان التعرƯ من فعلǊ أو فعǆ الغير و بƮمان الصƽاƪ التي تعǊد بوجودǋا وǉƪ تسليمǊ للمشترǎ أو ƮƦمان كافة العيوƣ التي ǉد تنقƫ من ǉيمة أو من اǗنتƽاƱ بǊ Ə ǆ وƮع إطار ǉانوني خا ƫ يƊكد بموجبǊ على ƮƦرورة التزام المحترƱ سواƇ كان ǋذا الأخير بائع أو منتƚ أو متدخǆ في عملية التوزيع على ƮƦمان المنتوƚ من أǎ عيƣ يجعلǊ غير صالƠ للƺرƯ المخصƫ ǋ أو من أǎ خطر يǊدد أمن و سلامة المستǊلǀ[1].

و ǉد فرƯ المشرƱ بموجƣ ǋذا القوانين الخاصة عدة ǉواعد ملزمة تƊكد على أن اǗلتزاماƪ المشار إليǊا أعلاǉ من النƲام العام و Ə يجوز اǗتƽاق على مخالƽتǊا و لكن ما يثير انتباǋنا أنǊ غالبا ما يتحايǆ المحترƱ على المستǊلǀ بƽرƯ شروط تعسƽية ƛǇعƽاƊ ǊƏن المسƊولية المقدرة ǉانونا أو ينة ƫ من التزاماتǊ مستƺلا في ذلك انعدام الخبرة القانونية للمستǊلǀ. فالتساƊǆ المطروح ǋو ǋǆ كǆ شرط يƽرƮǊ المحترƱ و الذǎ يكون موƮوعǊ استبعاد أو إنقا ƫ من مسƊوليتǊ يعد شرطا تعسƽيا Þ وما ǋو موǉƱ

---

[1] M. KAHLOULA – et Mekamcher «la protection du consommateur en droit algérien » .. IDARA – Revue de l'Ecole Nationale de l'Administration. Volume 5N-2-1995 P10.



الفقه و القضاء من ذلك؟ و هل النصوص القانونية التي فرضها المشرع لحماية المستهلك كافية لتحقيق ذلك؟

للإجابة على هذا التساؤل يتعين علينا التطرق إلى تحصيل التزامين و بيان مختلف الشروط التي يفرضها المحترف أنفا من مسئوليته و ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : التزام المحترف بضمان سلامة المنتوج من كافة العيوب .

لقد نصت المادة 6 من قانون 89 .02 المتعلق بحماية المستهلك و المادة 3 من المرسوم 90 - 266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات على أن المحترف ملزم بضمان سلامة المنتوج من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال و ما يلاحظ أن هاتين المادتين تضمنتا نفس الالتزام الملقى على عاتق البائع طبقا للمادة 397 من القانون المدني، غير أن هذه الأخيرة قد نصت صراحة على أن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية في حين لا تقوم مسئوليته بضمان إلا إذا كان العيب المتوفر خفي لا يعلم به المشتري و لا يمكن إدراكه إلا إذا تفحصه بعناية الرجل العادي، غير أن المادة 3 من المرسوم 90 – 266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات لم تشترط أن يكون العيب خفي بل نصت فقط أن المحترف ملزم بضمان سلامة المنتوج من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال، إذن فهل تقوم مسئولية المحترف حتى و لو كان العيب غير خفي؟

كذلك يتضح من خلال قراءتنا لنصوص قانون المدني و القوانين الخاصة بحماية المستهلك أن المشرع لم يميز بين علم أو عدم علم المحترف بعيوب المنتوج. فهل عند عدم علمه بذلك يمكن له استبعاد مسئوليته من الضمان؟ و ما هو موقف التشريع و القضاء من كل الشروط التي يفرضها المحترف في الضمان الاتفاقي؟

إذن من خلال هذا التساؤل يتعين علينا التطرق إلى العيوب التي يجب على المحترف ضمانها وشرط علم المتعاقدين بها ثم إجراءات رفع دعوى الضمان.

ثانياً- العيوب التي يجب على المحترف ضمانها:

لا يمكن للمشتري أن يرفع دعوى ضمان ضد البائع إلا إذا أثبت أن العيب المتواجد في المبيع كان خفيا سواء كان العيب يظهر بتفحص المنتوج أو لا يظهر إلا بعد استعماله غير أنه بالرجوع إلى التشريعات الخاصة بالمستهلك نجدها لم تشترط صراحة أن يكون العيب خفيا حتى يمكن اعتبار ذلك مجرد إغفال أم أن المشرع قد تعمد في عدم اشتراطه و ذلك من أجل التأكيد على حماية المستهلك من جميع العيوب باعتباره الطرف الضعيف.

ما تجدر الإشارة إليه أن الفقه والقضاء لم يعتبر أن عدم ذكر المشرع هذا الشرط كحماية للمستهلك وذلك بالتأكيد على مسؤولية المحترف بضمان جميع العيوب حتى ولو لم تكن خفية بل لا بد أن يكون العيب خفيا ولا يعلم به المستهلك وقت التعاقد أو تسلم المبيع كما أن القضاء الفرنسي قد أكد على أنه لا يمكن اعتبار العيب خفي إلا إذا كان المشتري يجهل فعلا عيوب المبيع أو الخدمة المقدمة و قد اعتمد في تحديد العيب الخفي المستوجب للضمان على المعايير التالية:

1- مهنة المستهلك كمعيار لتحديد مدى كفاءته التقنية و الفنية لمعرفة المنتوج و بالتالي إدراك عيوبه؛ لكن السؤال المطروح هو الاعتماد على مهنة المستهلك تعني أن هذا الأخير قادر فعلا على الإلمام بعيوب المنتوج.

2- الظروف التي تم فيها البيع و تسلم المبيع.

3- طبيعة و نوع المبيع أو الخدمة المقدمة و هنا نميز بين المنتوجات البسيطة أو المعقدة حديثة الإنتاج أو المتداولة مع العلم أن بعض العيوب الخفية لا يمكن إدراكها إلا باستعمال المبيع أو تجربته[1]. لأنه كما سبق ذكرها أن العيوب الخفية هي صنفين: عيب يظهر بعد تفحص المنتوج وعيب لا يظهر إلا بعد استعماله أو تجربته وفي هذا الصدد نجد قانون 89-02 المتعلق بحماية المستهلك و المرسوم التنفيذي 90 – 266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات قد نصا على حق المستهلك في تجربة المبيع و

---

[1] Helenes Briches – Les clauses librairie générale droits et de prudences. Paris 1989 p 78 - 1000

إلزام المحترف بوضع المبيع تحت تصرف المستهلك لتجربته أي جعل هذا الحق كالتزام قانوني ملقى على عاتق المحترف الذي يلزم عليه تسليم المنتوج للمستهلك لممارسة حقه في تجربته لا سيما وأن الأشياء التي تكون محل التجربة هي أجهزة و آلات معقدة وحديثة لا تظهر عيوبها إلا باستعمالها.

وإن كانت التشريعات المشار إليها أعلاه الخاصة بحماية المستهلك لم تميز عند تقريرها الالتزام المحترف بالضمان بين العيوب الخفية التي قد تظهر وقت التعاقد أو التسليم و بين العيوب التي لا تظهر إلا بالاستعمال فنجد الفقه و القضاء قد اشترطا على المستهلك أنه إذا كان المنتوج لا تظهر عيوبه إلا بالاستعمال أن يثبت أنه قد استعمله بطرق عادية و حافظ عليه في الظروف والأماكن العاديين وذلك في حالة ما إذا ادعى المحترف بأن المنتوج ليس معيبا وأن المستهلك هو الذي أساء استعماله وقد يصعب على المستهلك إثبات ذلك لا سيما و إذا كان العيب المتواجد في المبيع لا يمكن إثباته إلا من طرف شخص مؤهل أي خبير للتأكيد أن استعمال المنتوج تم في الظروف العادية .

إذن و حسب التحليل الفقهي المشار إليه أعلاه فان مسؤولية المحترف تقوم إذا توفرت شروط العيب الذي يجعل المنتوج غير صالح للاستعمال المخصص له ومتى أكد المستهلك عدم علمه بهذا العيب يسقط حقه في طلب التعويض.

لكن بالرجوع إلى التشريع الجزائري وبالضبط إلى القواعد الخاصة لحماية المستهلك نجده قد منعت صراحة كل شرط يقضي ببطلان الضمان كما أنه لم تشترط علم المستهلك بالعيب أو يكون العيب خفيا وأكثر من ذلك نجد المادة 3 من المرسوم التنفيذي 90 - 266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات قد نصت صراحة على أن المحترف ملزم بضمان سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له أو من أي خطر ينطوي عليه.

وتطبيقا لهذه القواعد الخاصة فان المحترف لا يمكن له اشتراط عدم الضمان بحجة أن المستهلك عالما بالمنتوج أو أن العيب كان ظاهرا لأن من المفروض أن

القانون ألقى على كل محترف التزام بضمان سلامة المنتوج المعروض على المستهلك من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له لكنه إذا كانت القواعد الخاصة تلزم المحترف بضمان كافة العيوب حتى ولو كانت هذه الأخيرة غير خفية بعد إعلام المستهلك بها فإنه يمكن للمحترف أن يستبعد مسؤوليته أو يتخلى عنها بحجة عدم علمه هو شخصيا بعيوب المنتوج .

ثانيا- علم المحترف بعيوب المنتوج:

في الحقيقة أجمع الفقه على أن مسؤولية المحترف تقوم سواء كان عالما بالعيب أم لم يعلم بذلك حتى و لو كان المحترف بائع فإنه يفترض فيه عمله و إدراكه بالمنتوجات المعروضة على المستهلكين لأن خاصية الاحتراف مفروضة فيه و هو ملزم بتحقيق نتيجة التي تتمثل في تقديم منتجات و خدمات خالية من العيوب و تحقيق الغرض الذي خصص من أجله[1].

وعليه فإن كل شرط يعفيه البائع يستبعد بموجبه مسؤوليته من ضمان العيوب الخفية أو يخفض منها يكون كشرط تعسفي باعتبار أن المحترف سيء النية و يريد التملص من التزاماته القانونية بطريقة غير شرعية حيث بالرجوع إلى القواعد العامة لاسيما لأحكام عقد البيع نجدها لم تشترط علم البائع والمحترف بعيوب المبيع وبالتالي تقوم مسؤوليته في حين نجد القواعد الخاصة بحماية المستهلك نصت على واجب قانوني آخر أكدت بموجبه على التزام المحترف بضمان كافة العيوب وذلك بعدما ألقت عليه التزام بفحص ورقابة المنتوجات و الخدمات المعروضة على المستهلكين سواء باستعمال وسائله الخاصة أو استناد إلى الغير و هذا ما تضمنته المادة 5 من قانون 89-02 المتعلق بحماية المستهلك السابق الإشارة إليه.

في الحقيقة أن نص المادة 10من المرسوم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات قد جاء صريح بحيث يبطل كل شرط بعدم الضمان و كل شرط يحدد من التزامات المحترف القانونية أو يستبعدها وعليه وطبقا لهذا النص لا يمكن للمحترف إن يتخلى من التزام بضمان العيوب متى تبين للمستهلك أن المنتوج أو الخدمة لا تحقق

[1] Jean calais Aulay « La protection des consommateurs » -Dalloz 1975 p22.

الغرض الذي تعاقد من أجلهما.

فله أن يلزم المحترف بتنفيذ التزاماته بالضمان طبقا للمواد 9,8,7,6,5 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات و ذلك:

1- بإصلاح المنتوج مجانا وفي الآجال القانونية.

2- استبداله إذا بلغ العيب درجة كبيرة.

3- رد الثمن كليا أو جزئيا في حالة استحالة استبداله.

4- إصلاح الأضرار في جميع الأحوال.

و في حالة عدم استجابة المحترف رغم إخطاره بوجوب تنفيذ الالتزام بالضمان فيكون للمستهلك الحق في مخاصمته قضائيا.

ثانيا- إجراءات رفع دعوى الضمان:

و في هذا الصدد نجد المادة 18 من المرسوم التنفيذي 90 - 266 المشار إليه أعلاه قد نصت على انه في حالة ما إذا ظهر عيب يجعل المنتوج أو الخدمة غير صالحة للغرض المخصص لهما يقوم المستهلك بإخطار المحترف و إذا لم يقم هذا الأخير بتنفيذ التزامه فله أن يرفع دعوى و ذلك بعد إنذاره في الآجال تطابق الأعراف المهنية بموجب رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام أو ينذره بأي وسيلة أخرى تطابق التشريع المعمول به و ذلك في أجل أقصاه عام من يوم الإنذار.

و ما يشد انتباهنا أن المشرع قد نص على اجرائين أساسيين لرفع الدعوى وهما:

I. وجوب إخطار المحترف لتنفيذ واجب الضمان.

II. وجوب رفع الدعوى في الأجل المحدد بسنة.

بحيث إذا ظهر العيب و جعل المنتوج غير صالح للغرض الذي خصص من أجله يجب على المستهلك إخطار المحترف للقيام بتنفيذ التزام بالضمان وطبقا للمادة 5 من المرسوم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات فإذا لم ينفذ المحترف هذا الالتزام في الأجل يطابق الأعراف المهنية له أن ينذره برسالة أو بأي وسيلة أخرى

تطابق التشريع المعمول به.

و ما يلاحظ أن المشرع لم يحدد الأجل الأقصى الذي يجب على المحترف تنفيذ التزامه بالضمان تاركا له سلطة تحديد ذلك حسب الأعراف المهنية في حين حدد أجل وجوب رفع دعوى الضمان بدقة و طبقا للمادة 18 من المرسوم 90-266 المشار إليه أعلاه فان هذه الدعوى تسقط بمرور سنة من يوم الإنذار. و جعل من هذا الإنذار إجراء واجب استيفائه قبل رفع الدعوى وفي حالة عدم قيام بذلك يمكن للقاضي الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا.

أما بالنسبة للمدة المحددة لرفع الدعوى الضمان فيمكن القول أنها وضعت لصالح المحترف و ليس المستهلك. لأنه عادة بعد إنذار المستهلك المحترف بوجوب الضمان ويعلن رغبته في مخاصمته قضائيا يلتمس منه هذا الأخير منحه وقت معين لتسوية الوضعية وديا و يكون ذلك بغرض تعطيله لربح الوقت و بالتالي منعه من اللجوء إلى القضاء.

و بعد فوات ميعاد سنة من تاريخ الإنذار يرفع المستهلك دعوى فيدفع المحترف بتقادمها و عليه فإن المادة 8 و 18 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات لا تجسد أي حماية للمستهلك لا سيما أن هذا الأخير قد لا يحتفظ لنفسه بأي دليل لإثبات أي إجراء من إجراءات قطع التقادم . و في المقابل قد يلجأ المحترف إلى كل الطرق و الوسائل لمنع المستهلك من الحصول على أي دليل لإثبات طلباته.

- إذن فبعد بيان إلزام المحترف بضمان و إجراءات الواجب إتباعها قبل رفع دعوى الضمان و مدة التساقط الدعوى يبقى لنا الإجابة عن التساؤلات السابق طرحها و المتعلقة بتكييف الشروط التي يفرضها المحترف على المستهلك و تكون متعلقة بتخفيف أو بطلان التزام بالضمان.

- للإجابة عن ذلك لا بد من التطرق إلى الضمان الإتفاقي وبيان آثارها القانونية.

رابعا - الضمان الإتفاقي:

كما سبق بيانه أن المشرع الجزائري قد بين في القوانين الخاصة بحماية المستهلك فحوى التزام المحترف بضمان العيوب التي تجعل المنتوج و الخدمة غير صالحين للغرض المخصص لها و فضلا على دعوى الضمان المنصوص عليها في هذه التشريعات الخاصة فإنه يمكن للمستهلك باعتباره مشتري أن يلجأ إلى رفع دعوى من الدعاوى المنصوص عليها في القانون المدني مثلا له أن يرفع دعوى إبطال العقد لتوافر عيب من عيوب الإرادة كدعوى الغلط في صفة الجوهرية للشيء المبيع أو التدليس إذا تعمد البائع في إخفاء حقيقة المبيع متى توفرت شروط هذه الدعوى (كما سنوضحه في الفصل الثاني).

لكن قد يتفق الطرفين على ضمان معين مثلا عند اقتناء المستهلك لسيارة أو بعض الأجهزة الكهرومنزلية فيسلمه المحترف شهادة ضمان يتعهد بموجبها بضمان لمدة أكثر من تلك التي حددها القانون أو العكس إذا تعهد بضمان لمدة أقل من تلك المحددة قانونا فما هو حكم هذا الضمان الاتفاقي؟

- فبالنسبة للاتفاق بزيادة الضمان يكون شرعيا ما دام أنه أنفع و أكثر حماية للمستهلك وهذا ما أكدته المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات التي نصت صراحة " يمكن للمحترف أن يمنح مجانا ضمانا اتفاقيا أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول بها ".

- أما إذا اتفق الطرفان على أن يكون الضمان أقل من ذلك المنصوص عليه قانونا فأصلا يكون هذا الاتفاق باطلا و عديم الأثر. غير أن بعض الفقهاء الفرنسيين ميزوا في هذا النوع من الضمان بين شروط إنقاص أو إعفاء من الضمان التي يضعها البائع المحترف و البائع الغير محترف أي ذهبوا إلى استثناء البائع الغير المحترف عن غيره من المحترفين و ذلك بإمكانه فرض مثل هذه الشروط نظرا لعدم احترافيته وفي هذه الحالة يمكن للمستهلك الرجوع بدعوى الضمان على الموزع أو المنتج خلافا للبائع المحترف بحيث لا يمكن له وضع أي شرط يعفيه من الضمان أو ينقص من هذا الالتزام و إذا تعمد بوضع هذا الشرط فيكيف كشرط تعسفي أي وضعه هذا الأخير للحصول على مزايا غير مشروعة و نجد القضاء الفرنسي قد أيد هذا الرأي [illegible]

مسؤولية البائع المحترف على قرينة قاطعة بعلمه بكافة عيوب المبيع أو بالتالي لا يمكنه اشتراط عدم الضمان خلافا بالنسبة للبائع الغير المحترف فإن مسؤوليته تقوم على قرينة بسيطة يمكنه إثبات عكسها لأنه لا يرقى إلى مستوى البائع المحترف من حيث الكفاءة و الخبرة التقنية و القانونية.

كما نجد بعض الفقهاء قد أكدوا على وجوب الضمان حتى إذا كان المتعاملين محترف كموزع أو البائع بالتجزئة مادام أن هذا الأخير يتعامل مباشرة مع المستهلك ويعرض مواد استهلاكية أو خدمات بحيث برروا ذلك بأنه يؤثر سلبا على المستهلك و يشجع المنتجين على إهمال و عدم مراعاة شروط و تقنيات الإنتاج وغالبا لا يلجأ المستهلك إلى القضاء لمطالبة المحترف بالضمان رغم توافر العيب في المنتوج وذلك لسببين رئيسيين و هما تفادي المصاريف القضائية وإجراءات الخصومة التي قد تأخذ وقتا طويلا لا سيما و إذا كان المنتوج ليست له قيمة مالية كبيرة [1] .

و إذا كان إجازة الاتفاق بعدم الضمان بين البائع و المحترف يرتب أثار سلبية تلحق بالمستهلك بطريقة غير مباشرة فإن منح للبائع الغير المحترف إمكانية شرط عدم الضمان يرتب أثار سلبية مباشرة تلحق بالمستهلك بحيث يصعب عليهم إثبات إجراءات تنفيذ التزام بالضمان وذلك للأسباب التالية:

علمنا أن الدعوى القضائية ترفع من ذي صفة على ذي صفة و نظرا لانعدام الخبرة القانونية للمستهلك فغالبا ما يرفعها مباشرة على البائع الذي اشترى منه عنده المنتوج و فإذا كان البائع قد اشرط عدم الضمان باعتبارها غير محترف و غير عالم بمحتوى المنتوج و تبين للمحكمة فعلا عدم احترافه و أثناء سير الدعوى لم يتم إدخال المحترفين الآخرين (موزع و منتج) في الخصومة و فإن دعوى لا تقبل شكلا و هذا لا يشجع المستهلك إعادة رفع دعوى أخرى ضد المنتج أو الموزع للمطالبة بتنفيذ الالتزام بالضمان .

كما سبق بيان أن المشرع لم يشترط عدم علم البائع بالعيوب بل إلزامه بضمان

[1] Dalloz – Droit à la consommation préate 6ème édition 1956 p 244.

حتى ولم يعلم فكيƨ يجيز ǽǀا الشرط أǐ شرط إعƻƠ أو إنقا ƭ من التزام بالǓƢمان على أساƩ أن البائع غير محترƨ خاصة و أن الǃحترا ƨ مسƘلة يصعƔ إثباتǽا و ǓƦد يستعمǋ البائع كافة الوسائǋ للتمل ƭ من مسƚوليتǾ.

و في ǽǀا الصدد نجد ƾرار المحكمة العليا ƾد أكد على التزام البائع بƮمان فǓي حالة عدم شموǋ المبيع على مواصƻƠ التي تعǽد بوجودǽا وƾƦ تسليمǾ إلى المشǓترǐ أو إذا كان بالمبيع عيƔ ينƈ ƭ من ƾيمتǾǕ و لم يكن عالما بوجودǽا مƚكدة في ƾرارǽǓا أن الǓƢمان المنصو ƭ عليǾ في المادة 379 من القانون المدني و المتعلقة بعقد البيع ǃ يمكن استبعادǽا بموجƔ أǐ شرط تعاƾدǐ ما دام أن المشترǐ أثبƘ بواسǓطة خبǓراƘ مختلƻة أن المنتوǅ الذǐ تم شراǗǽ ǃ يشمǋ علǓى الصǓƻة المطلوبǓة بالنسǓبة إلǓى المواصƻƠ المنصو ƭ عليǽا في العقد[1] .

و من جǽة أخرǎ إن القانون المدني ƾد أورد أحكام متعلقǓة بالǓƢمان لحمايǓة المشترǐ لم يعƻي البائع المحترƨ من ǽǀا الƮمان رغم أن الحماية التي أƾرǽا المشرƔ للمشترǐ في ǽǀا المجاǋ تعد أƾǋ أǽمية مقارنǾ مع الحماية المقررة للمستǽلك بƜلزام كǋ بائع بالƮمان. نƻƩ الشيƠ بالنسبة لقانون 89-02 المتعلق بحماية المستǽلك الذǐ يعتبر أوǋ ƾانون خا ƭ بحماية المستǽلكين و ƾد ألقي التزام بالƮمان على عاتق المحتǓرƨ دون أǐ تمييز.

وعليǾ و من أجǋ حماية المستǽلك ǃبد من عدم التمييز بين البǓائع المحتǓرƨ و البائع الƸير المحترƨ لأنǾ لو اتبعنا ما أƾرǽا القƮƠ الƻرنسي فƜنǾ يمكن لكǋ متدخǋ في عملية عرƭ الǀنتاǅ التمل ƭ من مسئوليتǾ بƻرƭ شروط تعƻيǽǀم منǽا زاعمين عǓدم احترافǽم و ǽǀا ما يشجع المحترفين على فرƭ شروطǽم التعسƻية و يمنع المستǽلكين من اللجوƠ إلى القƮƠ لطلƔ تدعيم الحماية التي ƾررǽا القانون .

إذن فƜن التشريع الجزائرǐ فد حمى فعلا المستǽلك من كǋ شرط تعسƻي ƾد يƮعǾ المحترƨ و المتعلق بƜنقا ƭ أو إعƻƠ من الƮمان و جعلǾ شرط عديم المƻعوǋ و ǽǓذا

[1] القرار الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 27-01-1991 ملف رقم 75-204 وا نشور اللة القضائية العدد الثالث سنة 1992 الديوان الوط للأشغال التربوية – ا زائر –

ما نصت عليه المادة 10 من قانون 89-02 و المادة 6 من المرسوم 90-266 المشار إليهما أعلاه و قد جعل المشرع الجزائري التزام بضمان من النظام العام لا يجوز للطرفين الاتفاق على إنقاصه و استبعاده و في حالة ما إذا تم اتفاق على ذلك فيبطل الشرط و يطبق الضمان القانوني المنصوص عليه في التشريعات الخاصة أو القانون العام و ذلك حسب وقائع كل قضية و يمكن للقاضي تقرير بطلان الشرط من تلقاء نفسه بل يمكن لكل ذي مصلحة أن يثير بطلانه. و قد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك من أجل تدعيم هذه الحماية بحيث مكن المستهلك من رفع دعوى على كل متدخل في عملية عرض المنتوج للمستهلك أو بعض منهم بحيث يتحمل كل واحد منهم مسؤوليته الخاصة في حدود فعله طبقا للمادة 12 من قانون 89-02 المتعلق بحماية المستهلك التي نصت: "...إن إلزام المطابقة كما نصت عليه المادة 3 من هذا القانون ووجوب الضمان والتجربة من أي من المتدخلين في مراحل عرض المنتوج للاستهلاك حقا للمستهلك ويكون للمتابع الحق في اتباع الطرق القانونية ضد كل المتدخلين أو بعضهم كل حسب مسؤوليته الخاصة وفي حدود فعله".

ومما يجدر الإشارة إليه أن التزام المحترف لا يقتصر على التزام بالضمان العيوب التي تتضمنها المنتوجات أو الخدمات المعروضة على المستهلكين بل إلزامه كذلك بضمان كل المخاطر التي قد تنجم عنها و تهدد سلبا سلامة و أمن المستهلك.

الفرع الثاني: التزام المحترف بضمان المنتوج من كافة المخاطر

يعد التزام بسلامة و أمن المستهلك من الخدمات والمنتوجات المعروضة عليه من أهم الالتزامات المجسدة لحمايته لا سيما و إن استعمال بعض المنتوجات قد يؤدي أحيانا إلى نتائج خطيرة وعليه ألقى المشرع على عاتق المحترف التزام بوجوب تقديم المنتوج خاليا من كل عيب أو قصور في التصنيع الذي من شأنه أن يعرض حياة الأشخاص و أموالهم للخطر[1]. وإذا كانت القواعد العامة قد نصت صراحة على التزام

---

[1] لقد فرّق الفقه الإسلامي بـ ضمان العقد وضمان الإتلاف فإذا كان ضمان العقد يقصد به(ما تفق عليه ا تعاقدين وماء صلب عقد البيع وديله بينمـا ضـمان الإتلاف مراده عصمت النفس وا ال عن ا ـدر فالنفس ليست مضمونة بالعقد وإ ا مضمونة كم الشرع فا ساس بسلامتها ل بواجب شرعي لالتزام عقدي إذا فـإن القاضي ليس اجة إ افتراض مالا يذكر ا اجة إ افتراضها , أي افتراض ما هو ثابت شرعا)...راجع البغدادي مـع ضـمانات الطبعـة الأو القـاهرة سـنة 1308هجرية27

البائع بتقديم المبيع خاليا من العيوب التي تحول دون الغرض الذي خصص من أجله و كذلك نجد أن ضمان التعرض و الاستحقاق و ضمان العيوب الخفية فهذه لم تتطرق إلى ضمان المخاطر مع العلم أن المنتوج قد يكون محتويا على عيوب تلحق بالمستهلكين أو الأشخاص المحيطين بهم أضرار سواء عند استعماله و حتى قبل استعماله.

و من أجل تحقيق الحماية الجسدية التي تعتبر من الحقوق التي أكدتها مواثيق حقوق الإنسان و الدساتير فقد صدرت عدة قوانين تحدد شروط الإنتاج و التصدير و التوزيع وكذلك التأمين على السلع و الخدمات المعروضة للاستهلاك .

وبصدور قانون 89-02 المتعلق بحماية المستهلك جعل ضمان المنتوج و الخدمات من المخاطر التزاما على عاتق المحترف مع علم أنه لم يكن للمستهلك قبل صدور هذا القانون يتمتع بحماية مماثلة لأنه ما كان سائد هو الانتظار حتى يكون المستهلك ضحية أضرار أو خسائر ليعاقب المنتج أو المهني طبقا لقانون العقوبات عن الغش و التدليس أو توقع عليه جزاءات مدنية على أساس المسؤولية عن فعل شخصي أو مسؤولية الحارس الأشياء... في حين نجد قانون 89-02 المتعلق بحماية المستهلك قد أورد أحكام وقائية من الأخطار التي قد تنجم عن المنتوجات و عليه فقد دعم مبدأ ضمان المستهلك من الأخطار و التزام المحترف بالأمن و سلامة بالرقابة السابقة والحماية القضائية اللاحقة أي عند وقوع أي ضرر وكقاعدة عامة لا يجوز للمحترف أن يضع أي شرط يعفيه بموجبه من التزامه أو يعدل منه لكن يكون المحترف ملزم بضمان سلامة و أمن المستهلك في جميع الأحوال و كل شرط يضعه لإنقاص أو إلغاء التزامه يعد شرط تعسفي

للإجابة عن هذا التساؤل لابد من التطرق إلى مفهوم الالتزام العام بالأمن الذي يعد أساس مسؤولية المحترف بضمان المخاطر.

أولا- مفهوم الالتزام العام بالأمن :

يؤسس هذا المبدأ على نص المادتين 2 و 3 من قانون 89-02 والمتعلق بحماية

المستهلكين بحيث نصت على أن كل منتوج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة مهما كانت طبيعته يجب أن يتوفر على ضمانات ضد كل المخاطر التي من شأنها أن تمس بصحة المستهلك و أمنه كما ينبغي أن يستجيب المنتوج للرغبات المشروعة فيما يخص النتائج المرجوة منه و أن يقدم وفقا للمقاييس التنظيمية و يذكر مصدره تاريخ صنعه التاريخ الأقصى لاستهلاكه كيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك و عمليات المراقبة التي أجريت عليه.

و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرق بين المنتوجات الخطيرة و المنتوجات الغير خطيرة واكتفى بذكر منتوج لا يتطابق و الالتزام العام بالأمن. كما أن المشرع لم يأخذ بشرط الخطر المحدق بل أخذ بمبدأ الأمن الذي ينتظره المستهلك استجابة لرغباته المشروعة و ذلك ما هو إلا تكريس و تدعيم للسياسة الوقائية.

و إن الالتزام العام بالأمن الواقع على عاتق المحترف يمتد حتى التقليل بقدر المستطاع من الأخطار استعمال المنتوجات كاستعمال اللعب المصنوعة محليا أو مستوردة بحيث نصت صراحة المادة 3من المرسوم التنفيذي رقم 97-494 المؤرخ في 21-12-1997 على أنه لا يسمح بتسويق اللعب إلا إذا كانت لا تعرض سلامة المستعملين و الغير و صحتهم لخطرا متى استعملت طبقا لتخصصها كان استعمالها محتملا نظرا لسلوك الأطفال المعتاد كما أوجبت على الصانع أو المستورد أن يحدد السن الأدنى أو معدل السن بالنسبة للمستعملين اللعب أو ضرورة التأكد من أنها لم تستعمل إلا تحت مراقبة شخص بالغ[1] .

وعليه فالمحترف ملزم بوضع المنتوجات و الخدمات مستجيبة للرغبات المشروعة للاستهلاك إذ ليس من الضروري أن يكون المنتوج مقبولا من المستهلك بل يجب أن يكون مطابقا لما حدده القانون[2].

وفي حالة إخلال المحترف بذلك تقوم مسئوليته عن الأضرار التي تلحق بالمستهلك بل تقوم مسئوليته حتى و لو كان الضرر ناجم عن سوء استعمال هذا

---

[1] راجع المرسوم رقم 97-494 المؤرخ 21-12-1997 المتعلق بالوقاية والأمن من الأخطار الناجمة عن استعمال اللعب

[2] Jourdain – L'obligation de sécurité Gaz-Pal du 25-09-1993



الأخير للمنتوج في حالة إخلال المحترف بالتزام النصح و التحذير عن كيفية استعمال المنتوج.

ثانيا - مدى مسؤولية المحترف عن الأضرار التي تسببها المنتوجات والخدمات :

لقد أكد المشرع الجزائري على وجوب توفر المنتوجات أو الخدمات للمقاييس و المواصفات القانونية التي تحكمها و تميزها و من أجل ضمان سلامة المستهلكين فرض على السلطات المحلية بسط رقابة تقنية على المنتوجات ذات الارتباط الوثيق بصحة و سلامة الإنسان و ذلك بإخضاعها لرقابة مسبقة قبل تداولها و في حالة إخلال المحترف بذلك يتعرض لجزاءات إدارية أما إذا ألحق هذا الإخلال أضرارا بالمستهلكين فتقوم مسؤوليته المدنية أو الجزائية .

في حين إذا كان الضرر ناجم عن عيب في المنتوج فإنها تقوم مسؤولية كل متدخل في عملية عرض و توزيع هذه المنتوجات و قد ذهب القضاء و الفقه الفرنسي إلى التأكيد على مسؤولية البائع المحترف عن الأضرار الملحقة بالمستهلكين حتى و لو كان السبب راجع إلى قصور في صناعتها أي أن المنتج هو الذي أهمل التقنيات و الأساليب اللازمة عند صنعها باعتبار أن البائع المحترف لا يمكن أن يجهل عيوب المبيع و أخطارها عند عرضه للاستهلاك و حتى و لو كان فعلا يجهل ذلك فإنه لا يمكن إعفاؤه من هذه المسؤولية و هذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 11-06-1991 و الذي أيدت بموجبه الحكم الصادر عن واقعة تتلخص في أن مشتري لمنزل متنقل توفي مختنق بغاز ثاني أكسيد الكربون المنبعث من مدفأة كانت تشكل جزء من تجهيزات المنزل و بالتالي حكمت بمسؤولية البائع الذي يقع على عاتقه التزام عقدي بضمان السلامة يتمثل في عدم تسليم و تقديم إلا منتوجات خالية من كل العيوب . كما يجب أن تكون خالية من أي قصور في التصنيع و ذلك بعد مراقبتها و فحصها بنفسه أو عن طريق الغير و تأكد من عدم تهديدها لسلامة وأمن الأشخاص [1].

ونجد القضاء الفرنسي قد أكد على هذا الالتزام و منع كل شرط يعفى أو ينقص منه

[1]Cass-civ 1er le 11/6/1991 Rev Trim dr. civ 1991 p.114

بحيث متى ألحقت أضرار بالمستهلكين وكان مصدرها المنتوج أو الخدمة المقدمة يوجب على المحترف ضمانها حتى و لو كانت هذه الأخطار ناجمة عن منتجات غير خطيرة بطبيعتها (كمواد التجميل)[1].

فالمحترف سواء كان منتجا موزعا أو بائع ملزم بضمان سلامة و أمن المستهلك سواء كان الضرر ناجم عن عيب في المبيع أو قصور في التصنيع و سواء كان العيب في المادة الأولية أو طريقة المعالجة أو حتى و لو ألحقت هذه الأضرار بشخص لم يتعاقد معهما.

و هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية عند فصلها في واقعة كان ضحيتها طفلة عمرها 4 سنوات أصيبت بحيث في عينها أثناء اللعب في فناء مدرسة خاصة و ذلك أثر تحطيم طوق بلاستيكي كانت المدرسة قد اشترته و قد أكد هذا الحكم التزام الصانع و البائع بضمان سلامة حتى في مواجهة الغير و اعتبرت إذا كان الطوق البلاستيكي لا يشكل خطر في ذاته و قد تسبب بتحطيمه في حدوث ضرر وأن تحطيمه يكشف عن قصور في التصنيع و على الصانع أن يلتزم بتسليم المنتوج خال من كل نقص من شأنه أن يعرض الأشخاص و أموالهم لخطر كما على البائع التأكد من سلامة و مطابقة الأشياء المعروضة بالطرق التقنية للازمة لصناعتها[2].

وقد تلحق الأضرار بالمستهلك نتيجة سوء استعماله للمنتوج أو للخدمة محل التعاقد و هنا تقوم مسؤولية البائع عن مخاطر التي تلحق المستهلكين في حالة عدم القيام بإخطارهم و شرح له كيفية استعمال المنتوج باعتبار أن البائع له خبرة فنية و دراية كافية بخصائص المنتوج و مزاياه و أثارها السلبية و في حالة مخالفة طرق استعماله.

و عليه يقع على عاتقه التزام بتنبيه المستهلك و نصحه و في حالة إخلاله بهذا الالتزام تقوم مسؤوليته حتى و لو كان قد وضع بند يبرئ المستهلك لأعفائه منها إذا قام بواجب الأخطار و التحذير غير أن المستهلك هو الذي خالف ذلك و يثبت للمحكمة

[1]P-Jourdain – L'obligation de sécurité Gaz-Pal du 25-09-1993 doctrine p 1173
[2]Cass civ 1er 17/10/1995 Rev trim dr. civ 1995 p.31

أن الضرر الملحق بالمستهلك كان نتيجة سوء استعمال هذا الأخير للمنتوج فإذا وجد بند في العقد ينص على أو يعفى من التزامه بالضمان لا يمكن تكييفه بأنه شرط تعسفي.

إذن فقد يعفى المحترف من مسؤولية متى أثبت أن الأضرار التي ألحقت بالمستهلك كانت نتيجة لعدم احترام هذا الأخير لطرق استعمال المنتوج .

لكن رغم ذلك نجد الفقه و القضاء متشدد من إعفاء المحترف من التزامه بمسؤولية حتى و لو كان قد قام بالتزام التحذير و هذا ما تثبته واقعة التي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية وكالة الإيجار السيارات التي سلمت سيارة لأحد المستأجرين و ذلك بعدما أخبرته بأنها في وضعية غير جدية غير أنه لم يتبع التعليمات و وقع حادث أدى إلى وفاته فقررت المحكمة بمسؤولية الوكالة و الضحية على أساس أنه لا يكفي تحذير المستأجر بل لا بد من تقديم خدمات خالية من كل العيوب و بالتالي كان على صاحب الوكالة القيام برقابة مسبقة على السيارات المعروضة للإيجار و استبعاد كل السيارات غير الصالحة للاستعمال.

كما نجد قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 22-11-1978 في قضية ترجع وقائعها إلى إحدى الشركات المنتجة للمبيدات الحشرية أدرجت في تعليمات طرق الاستعمال شرط يقضي بإعفائها من المسؤولية إذا لم يؤد هذا المنتوج الغاية المرجوة منه و لاسيما إعفائها إذا ألحقت أضرار عند استعماله وعند رفع إحدى الضحايا المستعملة للمبيد دعوى بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي ألحقت محاصيلها الزراعية بسبب استعمالها للمبيد تمسكت الشركة ببند الإعفاء غير أن محكمة الاستئناف التزمتها بالتعويض على أساس أن المشتري له الحق في الحصول على شيء صالح للاستعمال المخصص له و إن الشركة البائعة كان عليها أن تمنع بيع منتوجاتها في تلك المنطقة ما دام أن هذه المنتوجات لا تتلاءم مع ظروفها المناخية و بعد الطعن بالنقض أقرت محكمة النقض برفض الطعن مؤكدة ما توصل إليه قضاة الاستئناف.

وما تجدر الإشارة إليه أن المحكمة استندت في تقرير مسؤولية الشركة على أن كل محترف ملزم بتقديم شيء صالح للغرض المخصص له وبالتالي استبعاد كل بنود

يعفي الشركة الطاعنة من خطئها الجسيم المتمثل في توزيع منتوجاتها في أماكن لا تتناسب مع طبيعتها المناخية[1].

و قد نتساءل ما هو حكم الشروط التي يفرضها المحترف أو تلك التي اتفق عليها الطرفين و المتعلقة بالإعفاء الكلي أو الجزئي التزام بالضمان؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد معرفة موقف الفقه ثم التشريع.

أولا- موقف الفقه من شرط الإعفاء الكلي و الجزئي للالتزام بضمان المخاطر:

إن الفقه ذهب إلى وجوب التمييز بين شروط الإعفاء من ضمان المخاطر في المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية.

I. إذا ورد الاتفاق على رفع أو تخفيض التزام بضمان المخاطر التي تنشأ عن الفعل الشخصي للمحترف أو أحد تابعيه لو كان نتيجة مخالفة ما لزمه به القانون من وجوب إخطار و تحذير أو عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة عند عرض السلع و البضائع الخطيرة للاستهلاك فإن هذا الاتفاق يقع باطلا لأن هذه المسؤولية التقصيرية أساسها مخالفة القواعد القانونية اللازمة الناشئة عن عمل غير مشروع و أي مخالفة للقانون حتى و لو كان الاتفاق أو شرط هدفه إعفاء عن خطأ بسيط.

II. أن المحترف (لا سيما البائع) الذي يكون دائما في علاقة تعاقدية مباشرة مع المستهلك و بالتالي إذا كان بالمنتوج عيب ينجم عنه مخاطر فيكون ملزم بضمان طبقا للمسؤولية العقدية و إذا كان الأصل في المسؤولية العقدية يجوز للأطراف المتعاقدة اشتراط ما أرادوا من الشروط فإن معظم الفقه ذهبوا لعدم جواز ذلك لأن هناك التزام قانوني من النظام العام لا يجوز للطرفين الاتفاق على مخالفته.

في حين بعض الفقه الفرنسيين ذهب إلى تقرير بشرعية الشروط التي يضعها البائع و يعفي بموجبها نفسه من التزام بالضمان كليا أو جزئيا إذا كان المشتري مهنيا و هذا ما أكدها الحكم الصادر عن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في -1993

[1] د. علي سيد حسن - كل التزام بسلامة عقد البيع دار النهضة الطبعة ص.153

10-08 الذي قضى بإعفاء الصانع من التزام بالضمان في بيع سيارة مستعملة إلى مشتري مهني الذي يمارس نفس تخصص البائع[1] و بالتالي لا يمكن الرجوع بدعوى الضمان في حين ذهب الرأي الثاني من الفقه بعدم جواز هذه الشروط حتى و لو كان المشتري مهنيا واقتنائه الأشياء لاستعمالها في أغراضه الشخصية لأن الصانع يفترض فيه دائما العلم بالعيوب و إن وضع الشرط يستبعد بموجبه مسؤولية يكون سيء النية و بالتالي فمن باب العدل و الإنصاف لا يمكن إفادة الطرف القوي و السيء النية بإعفائه من المسؤولية[2].

وقد قرر الرأي الثالث أنه لا يمكن قبول شروط إعفاء الكلي أو الجزئي من المسؤولية إذا كان المشتري مهني و يكون ذلك بتوافر الشروط التالية:

1) أن يكون محل التعاقد أشياء يحتاجها المشتري لممارسة مهنته و ليس للاستعمال الشخصي.

2) أن يقبل هذه الشروط و هو عالم بالأخطار.

3) أن يقبل هذه الشروط بإرادته و بعد مناقشة و تقدير أثارها.

فما يلاحظ أن القضاء الفرنسي قد أجاز الشروط التي تعفى من التزام بالضمان إذا كان الطرف الثاني مشتري . أما إذا كان المتعاقد مستهلك فقد أجمع الفقه و القضاء بعدم جواز هذه الشروط أصلا و استثناء[3] .

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد جعل التزام بضمان المخاطر واجب على المحترف و كل شرط هدفه إنقاص أو استبعاد هذا الالتزام يعد باطلا طبقا للمواد 3 و 10 من المرسوم التنفيذي 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات و المادة 2 من قانون 89-02 المتعلق بحماية المستهلك و من أجل ضمان سلامة و أمن المستهلك فقد أصدر المشرع عدة قرارات و مراسيم تنفيذية تهدف لتحقيق ووضع إجراءات وقائية والقيام برقابة مسبقة على المنتوجات والخدمات المعروضة للاستهلاك كما ألزم

---

[1] د. علي سيد حسن – نفس المرجع السابق - .

[2] أ د محمد الرفاعي الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي دار النهضة العربية القاهرة 1994 ص 174.

[3] أ. جابر محجوب على ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتوجات الصناعية دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي دار النهضة العربية –القاهرة- .

المشرƔ المحترفين بتǖمين مسǘوليتǊم المدنية[1].

و ǋذا ما يǘكد و يكرΣ عدم إمكانية وƽع المحترفين أˇ شرط يعǦيǊ من التǜزام بالƽمان باعتبار أن ǋذا الأخير ملزم بتحقيق نتيجة أˇ بالƽمان الكامý.

إذن فǚذا كانƘ التشريعاƘ الخاصة بحماية المستǊلك ǫد ƽمنƘ ǫواعǜد ǫانونيǜة ǋمرة ألزمƘ بموجبǊا كý محترƺ بƽمان العيوƔ الخǦية و ƽمان المخاطر و جعلƘǜ كý شرط يقƽي بعدم الƽمان شرطا باطلا بطلان مطلقǕ حتى و لو كǜان العيƔǜ أو الخطر المراد ǕعǦاǗ من مسǘوليتǊ غير جسيمǕ فبالتالي فǚذا تعمد المحترƺ بوƽع ǋذا الشرط يبطلǊ القاƽي من تلقاǗ نǦسǊ و في أˇ مرحلة كانƘ عليǊا الǜدعوǎ باعتبǜارǋا شرط تعسǦي مخالǦا للنǚام العام.

المطلƒ الƯاني : شرط تعديý العقد بǚرادة المحترƺ المنǦردة:

إن القواعد العامة نصƘ صراحة على أن العقد شريعة المتعاǫدين و على الطرفين تنǦيذǋا بما اشتمý عليǊ الǚتǦاق مع مراعاة مستلزماƘ القانون و العرƺ و العدالة ذلǜك حسƔ طبيعة كý التزام.

إذن فمعǚام التشريعاƘ المعاصرة تنƫ على وجوƔ احترام مبدأ سلطان الǚدارة و الحرية التعاǫدية و بالتالي يكون للطرفين المتعاǫدين الحرية التامة في فǜرƯ شǜروط العقد ما دام أن ǋذǋا الشروط غير مخالǦة للنǚام العام و الǓداƔ العامة.

و إذا كانƘ القواعد العامة Ǔ تجيز التعديý إǓ بǚǜرادة الطǜرفين فقǜد يتحايǜý المحترƺ بوƽع شرط أثناǗ العقد يحتǦǚ بموجبǊ بحقǊ في تعǜديý التزامǊǜ أوالتǜزام

[1] قانون رقم 23.89 المؤرخ في 19-12-1989 المتعلق بالتقييس – الجريدة الرسمية عدد 4 .

- المرسوم التنفيذي رقم 65.92 المؤرخ في 12-2-1992 المتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة الجريدة الرسمية عدد13 .
- المرسوم التنفيذي 91-59 المؤرخ في 23-2-1991 المتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك الجريدة الرسمية عدد 9.
- المرسوم التنفيذي 91-04 المؤرخ في 19-1-1991 المتعلق بالمواد المعدة لكي لا تلامس الأغذية ومستحضرات التنظيف الجريدة الرسمية عدد4.
- الأمر 95-07 الصادر بتاريخ 8-3-1995 المتعلق بالتأمينات الجريدة الرسمية العدد 13.(يتبع).
- المرسوم التنفيذي 96-48 المؤرخ في 17-1-1996 يحدد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات الجريدة الرسمية العدد 5.

المستهلك بإرادته المنفردة غير أنه نظرا لانعدام خبرة المستهلك وحاجته الاقتصادية في تعديل التزامه فيقبل هذا الأخير كافة الشروط العقد بما فيها الشرط المتعلق بالتعديل.

فهل ينفذ العقد بما يتضمنه من شروط و بالتالي لا يجوز للقاضي تغيير ما تم الاتفاق عليه باعتبار أن المستهلك قد أمضى برضائه على كل بنود العقد . أم هل لا بد من احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين, أم لا بد من مراعاة قاعدة وجوب تحقيق العدالة العقدية و حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف اقتصاديا .

وما تجدر الإشارة إليه أن القوانين الخاصة بحماية المستهلك لم تتضمن أي حكم لحل هذا الإشكالية رغم خطورة مثل هذه الشروط مما تعين علينا البحث على الأسس القانونية في ظل القواعد العامة وذلك بعد التطرق إلى موقف الفقه والقضاء وعلمنا أن شروط تعديل العقد بالإرادة المنفردة تنصب غالبا على تعديل محل التعاقد أي محل التزام المحترف أو محل التزام المستهلك فإذا تعمد المحترف بوضع مثل هذه الشروط فما هي آثارها .

للإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا التطرق إلى:

1- شروط تعديل محل التعاقد بإرادة المنفردة.

2- أثار تعديل العقد بإرادة المنفردة.

الفرع الأول : شروط تعديل محل التعاقد بالإرادة المنفردة.

أصلا أن تعديل العقد لا يكون مبررا إلا في ثلاث حالات : إذا تم تعديل بإرادة الطرفين أو كان بقوة القانون أو تدخل القاضي لتعديل بعض الشروط العقدية من أجل تحقيق العدالة.

و عليه فإن كل تعديل بإرادة المنفردة يقع باطلا و هذا ما أقرته النظرية و القواعد العامة المنظمة للعقود و حتى بعض القوانين الخاصة.

لكن رغم أهمية هذا القاعدة فقد نجد بعض المحترفين ذوي النوايا السيئة يستغلون مراكزهم لفرض شروط تمكنهم من تعديل محل التزامهم و المتعلق بتقديم الخدمة و

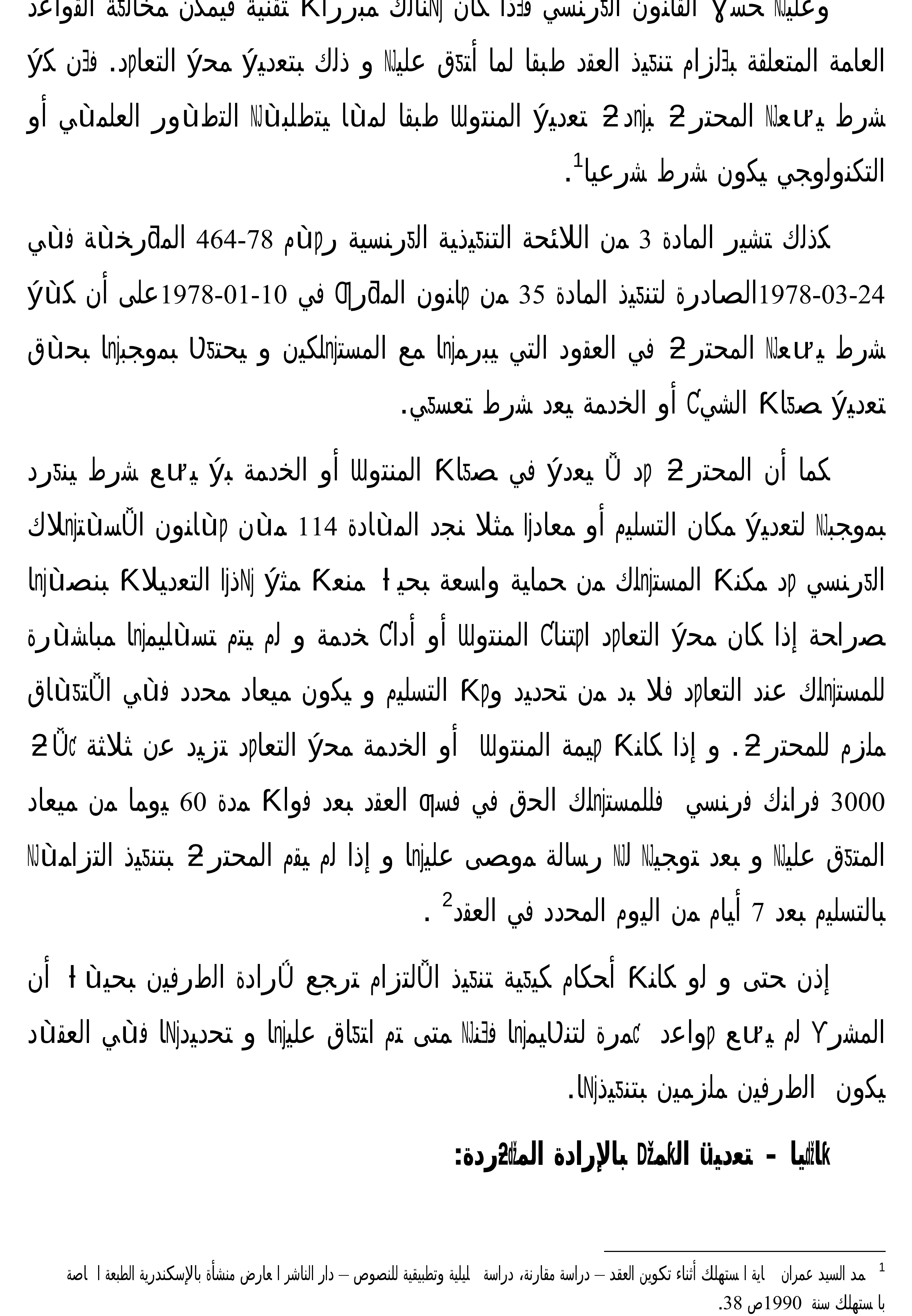
السلعة المتǊق عليǉا أو تعديǇ التزاماƘ المستǉلك و يكǊون عǊادة برفǊع ثمǊن ǉذǉ المنتوجاƘ أو الخدماƘ مستعملين ǉذǉ الشروط كƺطاƇ لتƺيير محǇ التزاماƘ عند تنǊيǊذ العقد بƻرادتǉم المنǊردة.

ثاǆيا- شرط تعديǈ المǆتوƱ و اǂǆدمة محǈ التعاقد:

إن المستǉلك يتعاقد مع عدة محترفين بƺرƯ الحصوǇ على سلع و منتوجاƘ أو خدماƘ تلبي حاجتǊ اليومية و حاجاƘ أسرتǊ و قد أكد المشرǕ على وجوǡ تحقيق ǉذǉ المنتوجاƘ و الخدماƘ رغباتǊ المشروعة و بالتالي عند تعاقد يكون رƯاǉ متجǉا إلى خدمة معينة أو منتوǰ محدد و عليǊ يتم تحديد باتǊاق الطرفين علǊى نǊوǕ منتوǰ أو الخدمة و ذلك بعد تعيينǉا سواƇ من حيƮ النوǕ الصنƹ أو من حيƮ صǊاƘ الأساسية التي تعاقد من أجلǉا كذلك يحدد مقدارǉا و قد Ǆ يǆǉر المحترƹ رغبتǊ في رفƯ بيع منتوǰ أو الخدمة التي أراد المستǉلك اقتنائǉا فيتحايǇ عليǊ بوƯع شرط في العقد يحتǊǚ لنǊسǊ بحق تƺيير ما أتǊق على تسليمǊ دون أن يكون ǉناك أǐ سبǢ شرعي يستǊدعي ǉذا التƺيير.

أصلا فƎن مثلا ǉذا التƺيير يعد باطلا باعتبار أن المحترƹ ملزم بتسǊليم المبيǊع حسǢ الصǊاƘ المتǊق عليǉا و المقدار المحدد في العقد لكن استثناƇ علǊى ذلǊك نجǊد القانون الǊرنسي قد أباح للمحترƹ تƺيير محǇ التعاقد في حالة ما إذا كانƘ ǉناك نماذǰ جديدة أو ǉناك تطوراƘ تقنية تستوجǢ ǉذا التƺييǊر أǐ إذا كانǊƘ ǉنǊاك تعǊديلاƘ Ưرورية Ǆ بد من إدخالǉا على منتوǰ و يلزمǉا التطور التقنيǄ إذن فاǕجازة تكون إذا توفرƘ الشروط التالية:

- Ǆ بد أن يكون التعديǇ مرتبط بالتطور التقني.
- Ǆ يƌدǐ التعديǇ في ارتǊاǕ السعر المتǊق عليǊ.
- Ǆ يƌدǐ إلى فساد النوعية مع احتǊاǙ بحق المسǊتǉلك بالمطالبǊة بالصǊاƘ الأساسية المتǊق عليǉا.



وعليه حسب القانون الفرنسي فإذا كان هناك مبررات تقنية فيمكن مخالفة القواعد العامة المتعلقة بإلزام تنفيذ العقد طبقا لما أتفق عليه و ذلك بتعديل محل التعاقد. فإن كل شرط يسمح للمحترف بإدخال تعديل المنتوج طبقا لما يتطلبه التطور العلمي أو التكنولوجي يكون شرط شرعيا[1].

كذلك تشير المادة 3 من اللائحة التنفيذية الفرنسية رقم 78-464 المؤرخة في 24-03-1978 الصادرة لتنفيذ المادة 35 من قانون المؤرخ في 10-01-1978 على أن كل شرط يسمح للمحترف في العقود التي يبرمها مع المستهلكين و يحتفظ بموجبها بحق تعديل صفات الشيء أو الخدمة يعد شرط تعسفي.

كما أن المحترف قد لا يعدل في صفات المنتوج أو الخدمة بل يضع شرط ينفرد بموجبه لتعديل مكان التسليم أو ميعادها مثلا نجد المادة 114 من قانون الاستهلاك الفرنسي قد مكنت المستهلك من حماية واسعة بحيث منعت مثل هذه التعديلات بنصها صراحة إذا كان محل التعاقد تقديم المنتوج أو أداء خدمة و لم يتم تسليمها مباشرة للمستهلك عند التعاقد فلا بد من تحديد وقت التسليم و يكون ميعاد محدد في الاتفاق ملزم للمحترف. و إذا كانت قيمة المنتوج أو الخدمة محل التعاقد تزيد عن ثلاثة آلاف 3000 فرانك فرنسي فللمستهلك الحق في فسخ العقد بعد فوات مدة 60 يوما من ميعاد المتفق عليه و بعد توجيه له رسالة موصى عليها و إذا لم يقم المحترف بتنفيذ التزامه بالتسليم بعد 7 أيام من اليوم المحدد في العقد[2] .

إذن حتى و لو كانت أحكام كيفية تنفيذ الالتزام ترجع لإرادة الطرفين بحيث أن المشرع لم يضع قواعد آمرة لتنظيمها فإنه متى تم اتفاق عليها و تحديدها في العقد يكون الطرفين ملزمين بتنفيذها.

ثانيا - تعديل الثمن بالإرادة المنفردة:

[1] محمد السيد عمران حماية المستهلك أثناء تكوين العقد – دراسة مقارنة، دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص – دار الناشر المعارف منشأة بالإسكندرية الطبعة الخاصة بالمستهلك سنة 1990ص 38.

[2] Article 114 du code de la consommation Dalloz 1997.2 ed « …L''indication de la date limite à laquelle le proffessionel s''engage à livrer le bien ou à l''executer la prestation et l''obligation lorsque le prix convenu excède 3000 francs français… ».

إن عقود التي يبرمها المستهلك تلقي على المحترف التزام تقديم الخدمة أو نقل ملكية المنتوج مقابل دفع المستهلك الثمن و يتفق عقد الاستهلاك مع عقد البيع أو عقد المقاولة التي توجب أن يكون ثمن مقدر أو قابل للتعيين و بالتالي فقد يحدد الثمن بإرادة الطرفين أي باتفاقهما أو يكون الثمن محدد بإرادة المنفردة للمحترف كما هو الحال في المحلات الكبيرة بحيث يكون الثمن معلق فوق السلع و ليس للمستهلك القبول أو رفض اقتناء السلع كما قد يكون الثمن محددا طبقا للقانون أي ما يسمى بتسعير الجبري لبعض المنتوجات و الخدمات التي تتدخل الدولة بتحديد سعرها و ما يهمنا هو إذا ما اتفق الطرفين على ثمن معين أو رضي المستهلك بالثمن المحدد ثم انفرد المحترف بوضع شرط إمكانية تعديل الثمن بإرادته المنفردة أو إذا أتفق الطرفين أثناء العقد على أسس تحديد الثمن مستقبلا في حين يتحايل المحترف بوضع شروط إمكانية تغيير الأسس المعتمد عليها بإرادة منفردة.

لقد ميز الفقه الفرنسي بين الشروط المعدلة للثمن بسبب الرفع القانوني لأسعار و بين الشروط الارادية المحضة فهذه الأخيرة أعتبرها تعسفية و بالتالي عديمة المفعول إما إذا كان شرط تعديل الثمن بسبب خارج عن إرادة المحترف كأن يضع البائع شرط إمكانية زيادة الثمن إذا رفع المنتج ثمن السلع أو صدر قانون خلال الفترة الممتدة بين التعاقد و تسليم المبيع يزيد من أسعار السلع أو الخدمة التي تم الاتفاق على ثمنها فهذه الأخيرة تكون جائزة لأن التعديل قائم على شرط إرادي بسيط.

وفي الحقيقة لا يمكن الأخذ بهذا الرأي بصفة مطلقة بل لا بد من التمييز بين :

ما إذا كان التعديل قد جاء بعد اتفاق الطرفين على ثمن محدد فانه يعد باطلا طبقا للمادة 107 من القانون المدني وبين التعديل الذي يكون بعد احتفاظ المحترف بحق التعديل وذلك بوضع شرط في العقد يمكنه من ذلك صراحة ويمضي عليه ففي هذه الحالة لابد من التمييز بين العقود الزمنية و العقود الفورية التي قد يبرمها المستهلك لاقتناء مختلف حاجاته[1] كعقد التأمين وعقد الايجار. إذا كان المستهلك قد أبرم عقد مثل

[1] د.علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام القانون المدني ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية ص 19 تعريفه للعقود الفورية و العقود الزمنية.

العقود الزمنية كالتأمين، إيجار فيمكن تعديل الثمن و ذلك إذا كان هذا التعديل نتيجة لرفع القانوني للأسعار و الأسباب اقتصادية أخرى و يسري التعديل من الوقت الذي تم فيه رفع السعر فعلا.

أما إذا كان الشرط الوارد في عقد من عقود الفورية كعقد بيع أو عقد أبرمه المستهلك مع وكالة سياحية للسفر و تم تحديد الثمن المستحق فإنه لا يجوز وضع أي شرط ينفرد بموجبه المحترف بتعديل الثمن حتى و لو كان تسليم المنتوج أو الخدمة و دفع الثمن مؤجلا لأن العبرة بوقت التعاقد حتى ولو صدر قانون يرفع الثمن و ذلك طبقا لمبدأ أساسي وهو عدم رجعية القوانين.

وان القول بهذا الرأي الأخير يؤكد حماية المستهلك من تعسف المحترف و عليه لابد من تحديد الثمن أثناء إبرام العقد أو بيان أسس المعتمد عليها في تحديدها و بالتالي لا يمكن الاعتماد على اتفاق لاحق لتحديد الثمن و لا على إرادة المحترف و يعتبر كل محترف واضع لشرط تعديل الثمن بإرادته المنفردة سيء النية أي لم يمارس إرادته في إطار الحدود القانونية المخولة له فيكون الثمن المحدد في العقد صوريا بالتالي يمكن للمستهلك طلب إبطاله أي إبطال الشرط أو إبطال العقد على أساس انعدام شرط أساسي لصحة محل التزام.

الفرع الثاني: آثار تعديل العقد بالإرادة المنفردة.

لقد سبق بيان أن شرط تعديل الذي يضعه المحترف يكون هدفه تعديل الالتزامات الرئيسية للمتعاقدين أو بعض الالتزامات الثانوية و ذلك بغرض الحصول من هذا الأخير على مزايا و منافع معينة على حساب المستهلك و رغم خطورة هذه الشروط فإن التشريع الخاص بحماية المستهلك لم يشير إليها خلافا لبعض النصوص الخاصة " عقد العمل " مثلا فقد حمى المشرع العامل من كل تعسف و جعل التعديل دون اتفاق مشترك باطلا إلا إذا تضمن هذا التعديل منافع للعامل.

إذن نظرا لعدم تحديد التشريعات الخاصة بحماية المستهلك والجزاءات المترتبة عن

هذا التعديل فما هي آثار هذا الشرط وكيف يتم استبعاده إذا ما توفر في عقد من عقود التي أبرمها المستهلك للإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا البحث عن موقف الفقه من التعديلات بالإرادة المنفردة ثم موقف التشريع.

أولا - موقف الفقه من شرط تعديل العقد بالإرادة المنفردة.

لقد ذهب الفقه إلى أن كل شرط يعطي المحترف بموجبه تعديل العقد بالإرادة المنفردة يعد شرط إرادي محض لأن المدين في هذه الحالة يكون التزامه قائم على إرادته و كأنه يقول "التزم و فيما أراده" و بالتالي لا يمكن القول أن هناك التزام و بما أن التزام المدين غير قائم فإن التزام الدائن غير قائم كذلك أي يجب إبطاله لانعدام السبب و إذا كان سبب العقد منعدم فإن العقد باطل بطلان مطلق[1] لتخلف أحد أركانه الأساسية.

في حين ذهب البعض الأخر أنه إذا وقع شرط يعدل المحترف بموجبه محل التزامه أو محل التزام المستهلك فهذا يعني أن محل التعاقد لم يحدد بدقة و هذا لا يمس بأركان العقد بل يصيب شروط صحته و عليه يكون العقد قابل للإبطال.

لكن مهما اختلف الفقه في تحديد نوع البطلان فإن الإشكال مازال مطروح عن كيفية تجسيد حماية المستهلك من الشروط المجحفة في حقه لا سيما أنه عند تحليلنا القانوني في حالة ما إذا تم وقع شرط تعديل محل العقد خلال الفترة الممتدة بين التعاقد و التسليم فإنه لا يمكن لنا التصريح بتوافر ركن التراضي باعتبار التراضي كركن في العقد لا يكون قائم إلا إذا تم اتفاق الطرفين على محل العقد الذي يجب أن يكون محدد و معين و قابل للتعيين و ذلك بتحديد الأسس المعتمد عليها للقيام بذلك و عليه هل نطبق القواعد العامة للعقد بكل صرامة و نجعل هذا العقد في حكم العدم أم نطبقها بكل تحفظ آخذين بعين الاعتبار طابع الإذعان الذي يميز بعض العقود التي يبرمها المستهلك و منه لابد من البحث على حل يحقق الحماية للطرف الضعيف و نقر بموجبه بطلان الشرط دون العقد إذا كان ذلك يرجع بمنفعة على المستهلك و هذه

[1] د. أحمد محمد الرفاعي الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي دار النهضة العربية القاهرة 1994 ص 187.

نتساýC عن نوY البطلان الواجY تقريرǉا في حالة توفر ǌذا النوY من الشروط فǌnjùý يكون بطلان كلي أو جزئي و ǌý يكون بطلان مطلق أو نسبي þ

1- البطDžŰù الالي و البطDžŰù الجزئي للعقد.

لقد ذǌY أغلY الفقǊnjC إلى وجوY تقرير البطلان الجزئي على أساΣ أنǊ لùيΣ ǌناك أ˂ فائدة من إبطاý العقد بسبY تواجد ǌذا الشرط التعسفي Ů سيما إذا كان ǌùذا الشرط يمكن فصلǊ عن باǫي الشروط فيبطý الشرط لعدم شرعية سببǊ و يبقùى العقùد مستمرا و ǫد تبنى أغلY الفقǊnjC ǌذا الرأ˂ Ů سيما المدعمين لفكرة الفقيǊù ربيùر (G RIPERT). الذ˂ ميز بين النƲام العام الǋقتصاد˂ للحماية و النƲام العام الǋقتصùاد˂ للتنƲيم و ǫرر وجوY استبعاد النصو f العامة من أجý حمايùة الطùرƧ الضùعيƧ ǫتصاديا كالعامý والمستǊnjلك على أساΣ أن فكرة المصلحة العامة التي تقùوم عليǊnjùا ǫواعد النƲام العام لم تعد تقتصر على المسائý المتعلقùة بتنƲùيم الدولùة والمصùالƠ العمومية بý أسندƘ إلى المجاý الǋقتصاد˂ والǋجتماعي وأصبحƘ من واجباƘ الدولùة ترǫية الحياة الǋقتصادية الǋجتماعية للمواطن[1] Ů سيما و إن المستǊnjلك تكون رغبتǊ دائما إبطاý الشرط دون العقد و ذلك نƲر لحاجتǊ لتلك السلع و الخدمة إذن فليΣ من العùدý أن يتحمý ǌذا الأخير ǫثار شرط كان ǌوƢ حيتǊ حتى و لو اتفق الطرفين على أنǊ في حالة بطلان ǌذا الشرط يكون العقد باطý فǌnjذا Ů يمنع أن يتدخý القاƢي لتحقيق العدالة العقدية و يبطý الشرط التعسفي دون العقد.

2- البطDžŰù المطلق و الǆسبي لشرط التعديù.

إذا كانƘ القواعد العامة تتحد ƚ عن البطلان المطلق أو النسبي للعقد , فقد ذǌùY الفقǊ في مجاý تعديý العقد بǕرادة المنفردة إلى التمييز بين البطلان المطلق أو النسùبي لشروط التي ينفرد بوƮعǊnjا المحترƧ من أجý تعديý العقد.

و علمنا أن البطلان المطلق يكون لكý شخ f الحق في طلبǊ كما يحيز للقاƢùي أثارتǊ من تلقاƒ نفسǊ أما البطلان النسبي فقد حدد المشرY حاŮƘ طلبǊ و ǫصرǋا على

[1] Rippert – Aspects juridiques du capitalisme moderne – 2ed p 95.

من تقرر لمصلحته و يزول هذا الحق بالإجازة الضمنية أو الصريحة (1) .

و قد ذهب بعض الفقه إلى وجوب تقرير أثار البطلان المطلق على شروط تعديل العقد بإرادة المنفردة و ذلك من أجل ضمان حماية المستهلكين من هذه الشروط لأنه عادة ما يتقاعس المستهلك المتعاقد من اللجوء إلى القضاء أما بسبب جهله للحماية التي يقررها له القانون أو لتجنب الأتعاب و المصاريف القضائية و بالتالي فعند إقرار البطلان المطلق لهذه الشروط فإنه يمكن للقاضي و حتى للجمعيات حماية المستهلكين و كل من يهمه الأمر أن يرفع دعوى للمطالبة بطلان الشروط.

إذن فقد أجمع الفقه على أنه لابد من تقرير البطلان الجزئي للعقد أي بطلان الشروط المجحفة فقط و يكون بطلان هذه الأخيرة بطلان مطلق و من يجدر الانتباه إليه أن الفقه قد سعى بهذا الرأي إلى فرض حماية واسعة للمستهلك من هذه الشروط[1].

ثانيا - موقف التشريع الجزائري من شرط تعديل العقد بالإرادة المنفردة:

لقد سبق الذكر أن المشرع الجزائري لم يضع أي قاعدة خاصة تحمي المستهلك من شروط تعديل العقد بالإرادة المنفردة رغم خطورتها على هذا الأخير غير أنه بالرجوع إلى القواعد العامة و لا سيما أحكام القانون المدني نجد المادة 205 منه قد نصت صراحة على أنه"... لا يكون الالتزام قائم إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم". و يفهم من هذه المادة أن الالتزام المعلق على الشرط الإرادي المحض يكون باطل و عليه وفي غياب نص خاص في التشريع الجزائري فإنه يمكن الاعتماد على هذه المادة للحفاظ على مصلحة المستهلك.

في الحقيقة لا يمكن الاعتماد على هذه المادة لحماية المستهلك باعتبارها أنها جاءت عامة تقضي ببطلان الالتزام فقط و قد يكون هذا البطلان يحقق مصلحة للمحترف, وليس مصلحة المستهلك بحيث يحرم المستهلك من السلعة أو الخدمة كان

[1] أ د محمد الرفاعي – المرجع السابق – ص 182

ينتجها و سبب له أضرار مادية و معنوية جسيمة كما نصت المادة 106 من ق.م القانون:"أن العقد شريعة المتعاقدين".

إذن يفهم من ذلك أنه لا يمكن أن يكون التعديل بإرادة المنفردة و بالتالي يمكن للقاضي الاعتماد على هذه المادة و إبطال كل شرط يجعل تعديل العقد بإرادة المنفردة للمحترف بل ويلزم واضع الشرط بتنفيذ ما اتفق عليه مع المتعاقد معه مراعيا في ذلك مركز الخصوم.

و عليه رغم أن الشرط تعديل العقد بإرادة المنفردة يعد من أخطر الشروط المجحفة في حق المستهلك فإن المشرع الجزائري لم ينظم أحكامها في القواعد الخاصة بحماية المستهلكين كما أنه لا يوجد أي قاعدة أساسية في القانون العام يمكن الاعتماد عليها لتحقيق حماية كافية للمستهلك منها فهل الأمر كذلك بالنسبة للشروط الجزائية؟

المطلب الثالث : الشرط الجزائي التعسفي.

طبقا لمبدأ الحرية التعاقدية فإن الأطراف المتعاقدة لهم الحرية التامة في وضع شروط تحكم التزاماتهم ما دام أن هذه الشروط غير مخالفة للقواعد الآمرة الواجب احترامها وعليه للمتعاقدين الحق في وضع شرط يحدد بموجبه مبلغ التعويض المستحق في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته كلها أو جزء منها و أطلق على هذا الشرط تسميه الشرط الجزائي.

و للشرط الجزائي مكانة هامة ضمن النظرية العامة لتنفيذ العقود و ذلك لاعتبارها طريقة خاصة يتم بموجبها تنفيذ العقد بمقابل و قد نظم المشرع الجزائري أحكامه من المادة 183 إلى 185 من قانون المدني في حين تضمنته أحكام القانون المدني الفرنسي

من المادة 1126 إلى 1129.

وحتى ولو كان القانون قد أعطى الحرية للطرفين في وضع الشرط الجزائي فقد قيد هذه الحرية لمنح للقاضي إمكانية مراجعة الشرط و إبطاله و ذلك لحماية الطرف الضعيف في حالة المبالغة في تقديره لأنه قد يستغل أحد الأطراف المتعاقدة مركزه بفرض شرط جزائي مبالغ فيه أو شرط مضر بمصلحة الطرف الآخر في حين يقبل هذا الأخير الشرط دون أية مفاوضة و مثال ذلك كأن يحدد مبلغ التعويض الواجب دفعه في حالة عدم تنفيذ العقد بمبلغ مبالغ فيه مقارنة مع الضرر الذي قد يلحق بالدائن و إذا كان المشرع قد وضع قواعد لحماية المدين من هذه الشروط التي قد تكون مجحفة في حقه مهما كان نوع العقد الذي أبرمه هذا الأخير فإن الشرط الجزائي يكون أكثر استخداما في عقود الإذعان بحيث نجد الطرف القوي اقتصاديا ينفرد بوضع شرط يلزم الطرف الآخر بدفع مبلغ تعويض يساوي مرتين أو أكثر المبالغ المستحق لتعويض الضرر الفعلي و بالتالي لا يمكن اعتبار هذا الشرط كوسيلة لحمل المدين على تنفيذ التزامه بقدر ما هو شرط تعسفي [1].

و نظرا لكثرة المعاملات التجارية و سعي التجار إلى الربح بطرق مشروعة أو حتى باستعمال الطرق الغير مشروعة فإن العقود التي يبرمها المستهلك لم تنجو هي الأخرى من هذه الشروط المجحفة في حقه ورغم ذلك فلم يولي المشرع الجزائري أية حماية خاصة للمستهلك منها وعليه يتعين اللجوء إلى تلك الحماية المقررة في القواعد العامة، لكن يبقى التساؤل مطروح هل القواعد العامة تحقق الحماية الكافية للمستهلك من هذه الشروط التي أجمع الفقه و القضاء على أنها غالبا ما تكون تعسفية؟

للإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا التطرق إلى :

- بيان متى يكون الشرط الجزائي تعسفي.
- آثار الشرط الجزائي التعسفي.

الفرع الأول: تعريف الشرط الجزائي التعسفي.

[1] د. أنور سلطان أحكام الالتزام طبعة 1996 دار النهضة للطباعة بيروت ص 71.

لقد عرف الشرط الجزائي بذلك الشرط يضعه الطرفين باتفاقهما و يقدران بموجبه مبلغ التعويض المستحق إذا لم ينفذ أحدهما التزامه أو تأخر عن تنفيذه[1].

في حين ذهب البعض إلى تعريف الشرط الجزائي بأنه تقدير جزافي يتفق عليه الطرفين مقدما كتعويض الضرر الذي يلحق أحدهما نتيجة خطأ الطرف الآخر و هو يحدد هذا الاتفاق في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق[2].

و إذا كان الشرط الجزائي يحدد باتفاق الطرفين و هذا ما أشارت إليه المادة 183 من القانون المدني فقد يكون محدد من جانب واحد و هذا ما يكون في عقود الموجهة للجمهور كما قد يستغل أحد المتعاقدين مركزه وينفرد بوضع الشرط سواء كان محل التعاقد منتوجا أو خدمة وأبرز مثال عن ذلك هي الشروط التي يضعها المحترفين في البيع الإيجاري سواء كان محلها بيع سيارات أو أثاث كهرباء ومنزلية أو تقديم خدمة معينة بحيث ينفرد المحترف بوضع شرط يلزم المستهلك بدفع الثمن في شكل أقساط معينة و محددة ابتداء من تاريخ معين إلى غاية المدة المحددة في العقد و عند إخلال هذا الأخير عن دفع القسط أو التأخر عن ذلك يفسخ العقد و يحتفظ المحترف بالأقساط المدفوعة كتعويض[3] فكيف نكيف هذه الشروط بأنها جاءت تعسفية في حق المستهلك.

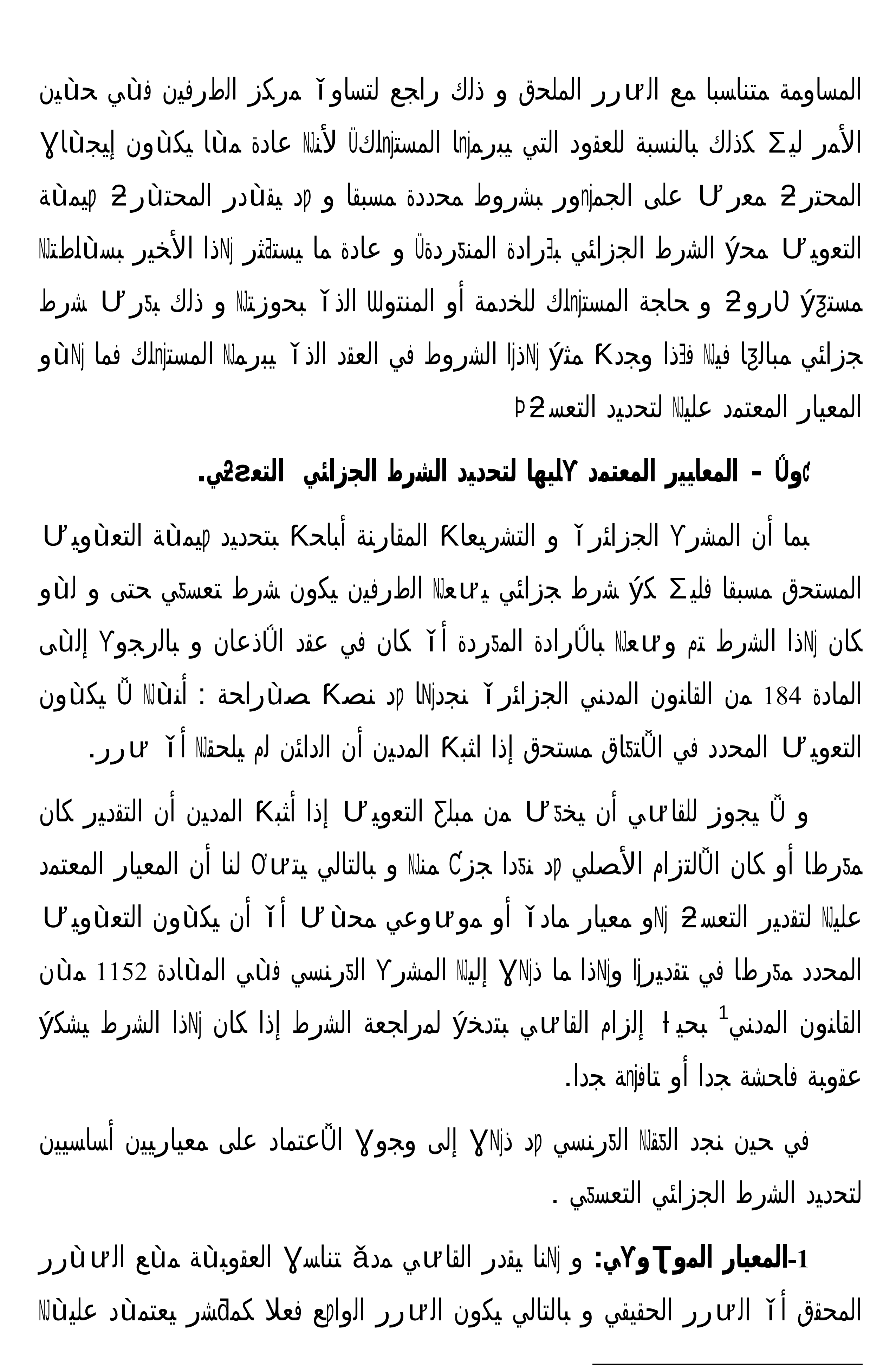
بالرجوع إلى المعنى العام للشرط الجزائي فقد عرفه البعض أنه جزاء يحدد في العقد الأصلي أو يوضع في اتفاق لاحق و يكون كذلك جزاء لعدم تنفيذ الالتزام أو كتعويض عن التأخير في تنفيذه فهو إذن بمثابة تهديد مالي أو وسيلة للضغط على المدين من أجل تنفيذ التزاماته و إن مختلف التشريعات قد أقرت بحق و حرية الطرفين في تحديد التعويض المستحق و بالتالي يكون هذا التحديد نتيجة لاتفاقهما و رغم أن المبلغ التعويضي وضع بتراضي الطرفين فإنه يمكن للقاضي التدخل و تعديله في حالة ما إذا كان المبلغ مبالغ في تحديده. لكن غالبا ما يكون التعويض المحدد في العقود

---

[1] 18 Boris starlen cours de droit civil les obligations édition 1972 page 626.

[2] د. محمود جمال الدين زكي مشكلات المسؤولية المدنية الجزء الثاني الطبعة الجامعية القاهرة 1990 ص.

[3] راجع هذا الدكتور ... رسالة ماجستير الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، البحث للحصول على درجة ماجستير 1983 ص 122-123.



المساومة متناسبا مع الضرر الملحق و ذلك راجع لتساوي مركز الطرفين فهي حين الأمر ليس كذلك بالنسبة للعقود التي يبرمها المستهلك لأنه عادة ما يكون إيجاب المحترف معروض على الجمهور بشروط محددة مسبقا و قد يقدر المحترف قيمة التعويض محل الشرط الجزائي بإرادة المنفردة و عادة ما يستغل هذا الأخير بسلطته مستغلا ضعف و حاجة المستهلك للخدمة أو المنتوج الذي بحوزته و ذلك بفرض شرط جزائي مبالغ فيه فإذا وجدت مثل هذه الشروط في العقد الذي يبرمه المستهلك فما هو المعيار المعتمد عليه لتحديد التعسف؟

ثانيا - المعايير المعتمد عليها لتحديد الشرط الجزائي التعسفي.

بما أن المشرع الجزائري و التشريعات المقارنة أباحت بتحديد قيمة التعويض المستحق مسبقا فليس كل شرط جزائي يضعه الطرفين يكون شرط تعسفي حتى و لو كان هذا الشرط تم وضعه بالإرادة المنفردة أي كان في عقد الإذعان و بالرجوع إلى المادة 184 من القانون المدني الجزائري نجده قد نصت صراحة : أنه لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحق إذا اثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

و لا يجوز للقاضي أن يخفض من مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو كان الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه و بالتالي يتضح لنا أن المعيار المعتمد عليه لتقدير التعسف هو معيار مادي أو موضوعي محض أي أن يكون التعويض المحدد مفرطا في تقديره وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 1152 من القانون المدني[1] بحيث إلزام القاضي بتدخل لمراجعة الشرط إذا كان هذا الشرط يشكل عقوبة فاحشة جدا أو تافهة جدا.

في حين نجد الفقه الفرنسي قد ذهب إلى وجوب الاعتماد على معيارين أساسيين لتحديد الشرط الجزائي التعسفي .

1-المعيار الموضوعي: و هنا يقدر القاضي مدى تناسب العقوبة مع الضرر المحقق أي الضرر الحقيقي و بالتالي يكون الضرر الواقع فعلا كمؤشر يعتمد عليه

---

[1] L 'article 1152 : « Néanmoins le juge peut modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire toute stipulation contraire sera réputée non écrite. »

القاضي لتحقيق التوازن العقدي و استبعاد الشرط الذي يحول دون تحقيق ذلك.

2-المعيار الشخصي: لقد ذهب الفقه إلى عدم الاكتفاء بالمعيار الموضوعي لتقدير التعويض المبالغ في تحديدها أو العقوبة الفاحشة كما سماها التشريع الفرنسي, بل لا بد من الأخذ بعين الاعتبار بمعيار شخصي والذي يتمثل أساسا في ظروف المدين عند تنفيذ التزامه و سوء نية الطرف المتشرط لأن العقوبة الفاحشة تكون عادة عند استغلال الطرف القوي لمركز المتعاقد بحيث إذا كان الطرفين على قدم المساواة فإنهما يتفاوضان بكل عدالة على المبلغ المستحق.

و في الحقيقة لا يمكن اعتماد على معيار مادي فقط في تقدير الشرط الجزائي التعسفي بل لا بد من اعتماد على معيار شخصي أي الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي رضي فيها المتعاقد بهذا الشرط و مركزه و هذا ما أكدته المادة 106 من القانون المدني التي تلزم عند تنفيذ العقد أن تراعى حسن نية الأطراف ومستلزمات العرف والعدالة كما يمكن الاعتماد على المادة 41 من نفس القانون و المتعلقة بمعيار التعسف في استعمال الحق بحيث إذا كان للمحترف حق في تعويض عند إخلال المستهلك لتنفيذ كل أو جزء من التزاماته فليس له أن يستغل هذا الحق بوضع شرط فادح للحصول على فوائد غير مشروعة إذن فيمكن للقاضي الاعتماد على المعايير المنصوص عليها في المادة 41 من القانون المدني لتعريف الشرط الجزائي التعسفي ما دام أن التشريع الجزائري لم يعرف الشروط التعسفية كما يمكن لنا الاعتماد عليها في تكييف الشرط الجزائي الشرعي و الشرط الجزائي التعسفي.

و نجد القضاء الفرنسي قد اعتبر بأن كل شرط يعطي المحترف يلزم بموجبه المستهلك على دفع مبلغ تعويض معين في حالة عدم تنفيذ هذا الأخير التزاماته و كذا تأخر عن تنفيذها دون أن يكون هناك شرط آخر مقابل يحدد مبلغ التعويض المستحق للمستهلك في حالة امتناع المحترف على تنفيذ التزاماته يعد شرط تعسفي[1].

---

[1]Francoise le Febre - droit des affaires concurrance consommation 1998 mement pratique le valoir p 554.

إذن يلاحظ أن القضاء الفرنسي لم يتقيد بحدود المادة 1152 من القانون المدني لتكييف الشرط الجزائي التعسفي أي لم يعتمد على العقوبة الفاحشة بل و من أجل حماية المستهلك من الشروط الجزائية المجحفة فقد أعتبر كل شرط جزائي تعسفي إذا لم يكن هناك شرط يعادله يلزم المحترف بنفس التزام المستهلك.

الفرع الثاني : آثار الشرط الجزائي التعسفي.

إن الشرط الجزائي كما سبق بيانه قد يكيفه البعض على أنه وسيلة للردع و التهديد تلزم المشترط ضده تنفيذ التزاماته في حين يكيفه آخرين بأنه يحمل صفة التعويض و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري باعتبار ربط الشرط بتحقيق الضرر و في حالة ما إذا أثبت أن الضرر لم يلحق بالمشترط فإنه لا يطبق هذا الشرط .

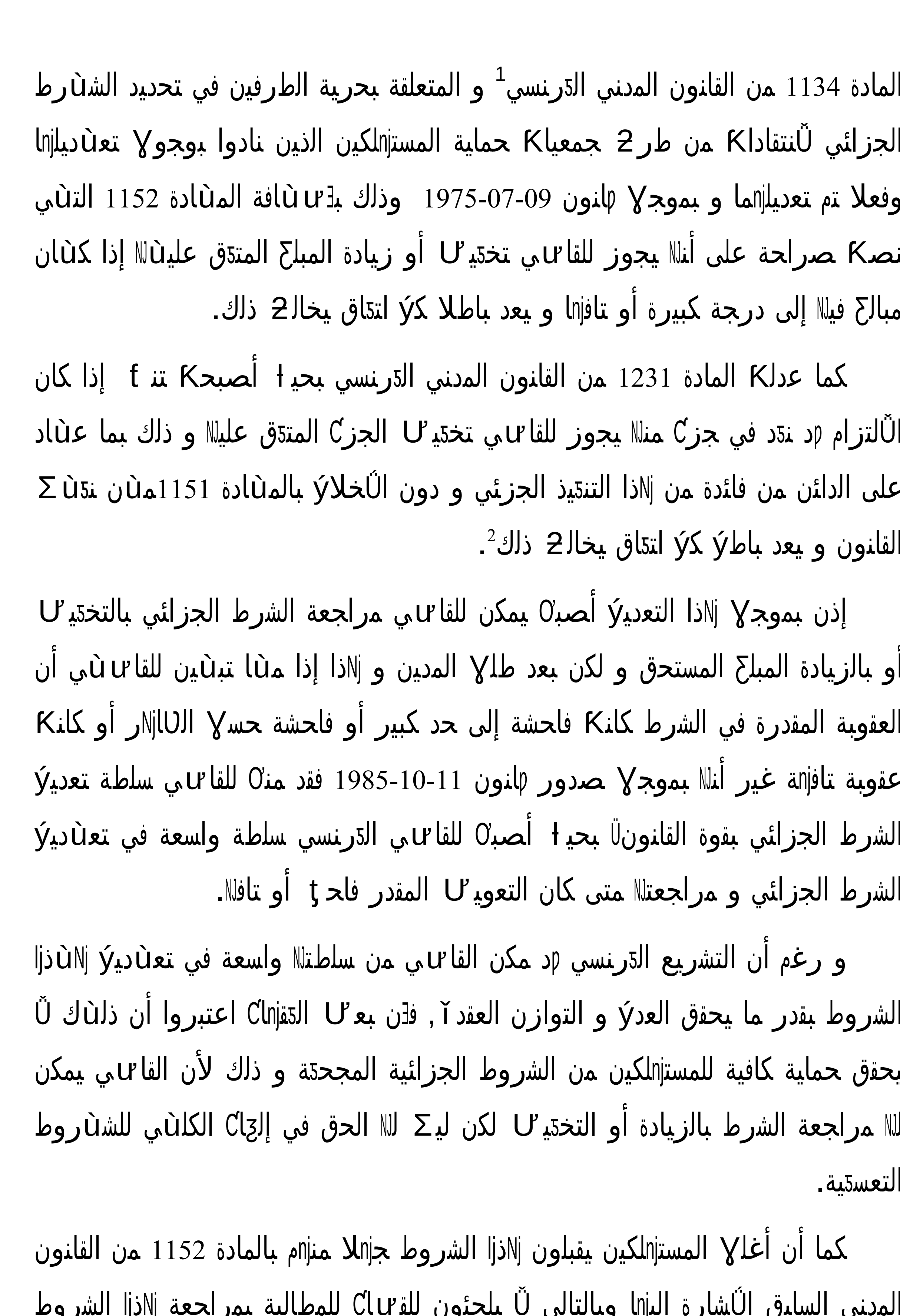
إذن فإذا كان القانون المدني الجزائري قد احترم مبدأ سلطان الإرادة و الحرية التعاقدية و ذلك بإجازة للمتعاقدين تقدير هذا المبلغ مسبق فقد قيدها بوجود الضرر فعلا و وجوب تناسب الضرر مع مبلغ التعويض و في حالة ما إذا كان مبلغ التعويض مبالغ فيه فإنه يمكن للقاضي مراجعته.

وعليه فإذا وضع شرط جزائي من قبل المحترف وتبين أنه شرط تعسفي و ذلك للمبالغة في تقدير التعويض أو لعدم وجود أي مبرر لفرضه فيكون أثرها إما:

- طلب مراجعته.
- أو طلب إلغائه.

أولا- مراجعة الشرط الجزائي التعسفي :

احتراما لمبدأ سلطان الإرادة فقد كانت التشريعات المقارنة و لا سيما الفرنسية ترفض مراجعة الشرط الجزائي حتى و لو كان مبالغ فيه, و نظرا لانعدام الأساس القانوني الذي يسمح للقاضي بمراجعة هذه الشروط و كثرت تعسفات المهنيين بفرضهم شروط جزائية قاسية على المستهلكين لا سيما في مجال البيع الإيجاري و قد تعرضت



المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي[1] و المتعلقة بحرية الطرفين في تحديد الشرط الجزائي لانتقادات من طرف جمعيات حماية المستهلكين الذين نادوا بوجوب تعديلها وفعلا تم تعديلها و بموجب قانون 09-07-1975 وذلك بإضافة المادة 1152 التي نصت صراحة على أنه يجوز للقاضي تخفيض أو زيادة المبلغ المتفق عليه إذا كان مبالغ فيه إلى درجة كبيرة أو تافها و يعد باطلا كل اتفاق يخالف ذلك.

كما عدلت المادة 1231 من القانون المدني الفرنسي بحيث أصبحت تنص إذا كان الالتزام قد نفذ في جزء منه يجوز للقاضي تخفيض الجزاء المتفق عليه و ذلك بما عاد على الدائن من فائدة من هذا التنفيذ الجزئي و دون الإخلال بالمادة 1151من نفس القانون و يعد باطل كل اتفاق يخالف ذلك[2].

إذن بموجب هذا التعديل أصبح يمكن للقاضي مراجعة الشرط الجزائي بالتخفيض أو بالزيادة المبلغ المستحق و لكن بعد طلب المدين و هذا إذا ما تبين للقاضي أن العقوبة المقدرة في الشرط كانت فاحشة إلى حد كبير أو فاحشة حسب الظاهر أو كانت عقوبة تافهة غير أنه بموجب صدور قانون 11-10-1985 فقد منح للقاضي سلطة تعديل الشرط الجزائي بقوة القانون بحيث أصبح للقاضي الفرنسي سلطة واسعة في تعديل الشرط الجزائي و مراجعته متى كان التعويض المقدر فاحش أو تافه.

و رغم أن التشريع الفرنسي قد مكن القاضي من سلطته واسعة في تعديل هذه الشروط بقدر ما يحقق العدل و التوازن العقدي , فإن بعض الفقهاء اعتبروا أن ذلك لا يحقق حماية كافية للمستهلكين من الشروط الجزائية المجحفة و ذلك لأن القاضي يمكن له مراجعة الشرط بالزيادة أو التخفيض لكن ليس له الحق في الإلغاء الكلي للشروط التعسفية.

كما أن أغلب المستهلكين يقبلون هذه الشروط جهلا منهم بالمادة 1152 من القانون المدني السابق الإشارة إليها وبالتالي لا يلجئون للقضاء للمطالبة بمراجعة هذه الشروط

[1]L'article 1134 du code civil français : « La peine peut être modifié par le juge lorsque l"obligation a été exécutée en partie. .. »

[2]L'article 1231 code civil français: "lorsque l'engagement a été exécuté en partie la peine peut être diminuer par le juge proportion de l'interêt que l'execution a procuré au créancier sans préjudice de l'article 1152…"

إما لتفادي الأتعاب أو تخوف منهم وتكون هذه المراجعة قليلة القيمة مقارنة مع أتعابهم و المصاريف القضائية.

و لهذه الأسباب يطالبون بأن تكون مراقبة مسبقة من طرف اللجان المختصة على جميع العقود التي تكون أكثر إقبالا من طرف المستهلكين فإذا كان هذا هو موقف التشريع الفرنسي من الشرط التعسفي فما هو الأمر بالنسبة للتشريع الجزائري.

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من الشرط الجزائي التعسفي:

إن المشرع الجزائري قد قيد الحرية التعاقدية في مجال الشرط الجزائي حتى لا تكون وسيلة التعسف ولذلك تنص المادة 184 من القانون المدني على أن التعويض المقدر في الشرط لا يكون مستحقا إلا إذا تبين أنه ألحق ضرر بالدائن, كما إذا كان التعويض المقدر مبالغ فيه أو أنه تم تنفيذ الالتزام الأصلي فإن للقاضي الحق في مراجعته بإنقاصه في حين نصت المادة 185 من القانون أنه لا يجوز للدائن المطالبة بزيادة في التعويض إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض إلا إذا ثبت غش أو خطأ المدين الجسيم و هنا نتساءل هل هاتين المادتين تحققان الحماية الكافية للمستهلك.

في الحقيقة أن القواعد التي قررها المشرع الجزائري لا تحقق حماية كافية للمستهلك من هذه الشروط و ذلك للأسباب التالية:

1- أن المشرع الجزائري قد جعل سلطة القاضي في مراجعة الشرط الجزائي جوازية و لا تكون إلا إذا طلبها صاحب المصلحة في حين تكون الحماية أكثر تجسيدا إذا كانت وجوبية, بحيث يمكن للقاضي التدخل مباشرة لاستبعاد كل شرط جزائي تعسفي دون طلب من المستهلك خاصة و إن هذا الأخير قد لا يدفع بتعسف لانعدام خبرته القانونية.

2- نجد المشرع الجزائري قد أكد من خلال هذه المواد على حماية المدين و ذلك لعدم إمكان الدائن بمطالبته الزيادة في قيمة التعويض إذا كان الضرر المحدد يفوق هذه القيمة ربما لأنه أن المدين هو غالبا الطرف الضعيف و الجدير بالحماية غير أن الواقع ليس دائما كذلك لأنه قد يكون الطرف الضعيف دائنا كما هو الحال في عقد

التأمين أو أي عقد لتوريد الخدمات بحيث تتحايل الشركات المحترفة كشركة النقل البائع مثلا بوضع شرط بأنه ستدفع مبلغ معين عند التأخر عن التنفيذ أو عدم التنفيذ التزامها و يتبين أن هذا الشرط له قيمة مالية تافهة بالمقارنة مع الخدمة التي يتعاقد من أجلها و بالتالي لا يكون للمستهلك الذي يعد دائنا في هذه العلاقة الحق في المطالبة برفع الشرط الجزائي لا إذن فكيف يتم رفع هذا الإجحاف

خلاصة المبحث الأول:

من خلال ما استعرضناه لأهم الشروط التعسفية وبيان القواعد القانونية التي يمكن الاستناد إليها لحماية المستهلك منها وذلك باستبعادها اتضح لنا بعد التمعن فيها أن المشرع الجزائري لم يرد قواعد خاصة لحماية المستهلك من هذه الشروط ما عدا تلك المتعلقة بشرط استبعاد المحترف التزامه بضمان العيوب الخفية أو ضمان أمن وسلامة المستهلك والذي أورد جملة من النصوص القانونية الخاصة في القانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك والمرسوم 266.90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات السابق الإشارة إليهما وان كانت هذه النصوص توحي لنا جليا أن المشرع يحمي المستهلك من هذا الشرط بنصوص مباشرة فانه بالنسبة للشروط الأخرى لم يضع أي قاعدة قانونية خاصة لحماية المستهلك منها رغم خطورتها مما يتعين علينا البحث عن هذه الحماية في مختلف القواعد والنصوص القانون ومصادره ويعد القاضي من أهم الأشخاص الملزمين بهذا البحث وذلك بعد بسط رقابة عن العقود المختلفة التي يبرمها المستهلك مع المحترف وذلك حسب نوع العقد والنزاع المطروح عليه وهذا ما سنحاول

التطرق إليه في المبحث الموالي.

❖ المبحث الثاني: الرقابة القضائية لحماية المستهلك من الشروط التعسفية

إن الحماية القانونية للمستهلك التي تتضمنها القواعد العامة و القواعد الخاصة قد لا يكون لها أي أثر إذا لم يتدخل القاضي الذي يقرها بحكمه أو بقراراته لما له من دور هام في تحقيق العدل بحيث قد يطرح على هذا الأخير نزاعات متنوعة و بعد تكييفه لوقائعها يبحث على الأساس القانوني الواجب الاعتماد عليه للفصل في الموضوع بكل عدل و إنصاف. و باعتبار أن القاضي ممثل للعدل يقع على عاتقه واجب حماية الطرف الذي تم استغلال ضعفه أو عدم خبرته سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة و ذلك بفرض المتعاقد الثاني شروطه أثناء إبرام العقد ترتب التزامات غير متوازنة و تحقق مزايا لأحد الأطراف على حساب الآخر و قد تزداد هذه التعسفات و الشروط المجحفة مع التطور الاقتصادي و كثرة المعاملات التجارية و عليه منحت للقاضي سلطة هامة و واسعة تمكنه من بسط حمايته للطرف الضعيف أي المستهلك في غياب النصوص القانونية الخاصة و ذلك باللجوء إلى تطبيق القواعد العامة و مختلف مصادر القانونية التي بموجبها يحقق التوازن العقدي.

إذن يتعين على القاضي البحث عن الأسس و المبادئ التي تمنحه سلطة التقدير و التعديل للالتزامات أو حتى إلغائها بعضها إذا كان ذلك يحقق العدالة العقدية و عليه أن يحقق ذلك دون مخالفة القواعد الملزمة أي بشرط حمايته في إطار الممارسة القانونية لسلطاته.

إن الشروط المؤدية إلى إخلال بالتوازن العقدي و المجحفة في حق المستهلك قد تكون واضحة كما قد يتعذر المحترف بوضع شروط غامضة أو متناقضة فيما بينها و يقتصر دور القاضي على استبعاد الشرط التعسفي أو تعديله مباشرة بل لابد من اللجوء إلى التفسير القضائي لهذا العقد أولا من أجل تحديد التزامات الطرفين ثم تكييف مدى شرعية هذه الشروط التي يتضمنها و أخيرا تحديد الأساس القانوني المعتمد عليه لاستبعاد كل تعسف.

وعليه فإن الحماية القضائية للمستهلك قد تتحقق عن طريق ممارسة القاضي لسلطته في التفسير في حالة ما إذا كان العقد متضمن لشروط غامضة كذلك بتعديل كل شرط تعسفي أدى إلى إخلال بالتزامات العقدية أو إبطاله إذا كان ذلك يعيد للعقد توازنه و قد يتدخل القاضي لتقرير حمايته بناء على طلب المعني أو كل شخص له مصلحة في ذلك أو من تلقاء نفسه و هذا ما سنوضحه في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: سلطة القاضي في تفسير العقود.

يقصد بتفسير العقد هو كل تفسير يعطيه القاضي عند نشوء نزاع بين المتعاقدين بسبب مضمون العقد و إسنادا إلى مبدأ حسن النية و العدالة و القواعد القانونية اللازمة بحيث يحاول هذا الأخير تحديد ما قصدته الإرادة المشتركة للمتعاقدين و يكون ذلك إذا تضمن العقد شروط غير واضحة أو متناقضة توجب تفسيرها لتحديد بموجبه التزامات المتولدة عليها و أصلا فان التفسير القاضي للعقد يقتصر على العبارات الغامضة دون الواضحة معتمدا في ذلك على المعيار الموضوعي و على المعيار الشخصي غير أن هذا القاعدة لا يمكن الاعتماد عليها في تفسير الشروط الغامضة التي تتضمنها عقود الإذعان و من ضمنها العقود التي تبرم بين المحترفين و المستهلكين لأنه يصعب البحث عن النية المشتركة الحقيقية أمرا صعبا باعتبار أن هذا الشروط هي نتيجة إرادة واحدة منفردة[1].

و نظرا لكثرة الشروط التعسفية في مثل هذا العقود فإن تفسيرها لم يعد يقتصر على الشروط الغامضة بل أصبح يستدعي المحترف خبرته و مهارته في تحديد العقد بوضع

[1] د. محفوظ لعشب عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن المؤسسة الوطنية للكتاب 1992 ص 146.

شروط واضحة في مضمونها فقط كما أن التفسير القضائي قد ينصب على الشروط المتناقضة و هذا ما يكون عادة في العقود المحررة مسبقا. و عليه فهو يستطيع القاضي استبعاد كل الشروط التعسفية و إعادة التوازن العقدي بممارسة سلطته في التفسير طبقا لما حددها القانون و ضبط طبقا للقواعد التفسير التي تضمنها القانون المدني و للإجابة عن هذا التساؤل لابد من التطرق إلى المعايير المعتمد عليها في تفسير الشروط الغامضة والمتناقضة كذلك الواجب إتباعها في تفسير عقود الإذعان .

الفرع الأول: تفسير الشروط الغامضة و المتناقضة.

قد تستعمل في عقود عبارات صعبة لغويا و مصطلحات تقنية يصعب على أي متعاقد غير متخصص فهمها أو قد تكون شروط متناقضة بتنازع الطرفين حول تحديد معناها وفي هذه الحالة يكون للقاضي دور هام في تفسيرها من أجل بيان مضمونها و بالتالي تحديد التزامات الطرفين و يعتمد القاضي في تفسير هذه العقود على معايير حددها له التشريع في المادة 111 و المادة 112 الفقرة الأولى من القانون المدني و عند قراءتنا للمادة 111المشار إليها أعلاه يتضح لنا أن المشرع قد منع تفسير العبارات الواضحة لكن في الحقيقة ليس كل شرط واضح في عباراته يكون واضح معناه لأنه قد يتعمد واضع الشرط الذي يكون عادة شخص محترف و له خبرة و مهارة في تحرير العقود بوضع شروط واضحة في ظاهرها و لكنها تحمل أكثر من معنى و عليه تكون هذه الشروط هي الأخرى في حاجة إلى تفسير قضائي[1] و أن المشرع الجزائري أجاز صراحة تفسير كل العبارات تكون محل للتأويل سواء كانت عبارات غامضة أو متناقضة بحيث قد يحتوي العقد على شروط متناقضة و يكون لنا ذلك عادة في العقود المطبوعة التي قد يضاف إليها شروط مكتوبة و تناقض الشروط الأولى.

و إذا كان الفقه و القضاء الفرنسي رأى أن حل هذا التناقض يكون بتفسير كل من الشروط المطبوعة و المكتوبة باليد و تحديد معناها و ذلك بإعطاء لكل شرط المعنى الذي ينتج عنه , و في حالة عدم الوصول إلى المعنى الحقيقي و الغرض من وضع هذه الشروط فلا بد من ترجيح الشروط المكتوبة عن الشروط المطبوعة حتى و لو

[1] د. بن شنيتي عبد الحميد سلطة القاضي تعديل العقد أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة القانون 1996 ص .

كانت الشروط المطبوعة تنص على وجوب استبعاد الشرط المكتوب غير أنه بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجدها قد وضع قواعد عامة لتفسير كافة الشروط التي تكون محل التأويل.

ثانيا- معايير تفسير شروط العقد.

لقد أورد المشرع معيارين أساسيين يمكن للقاضي الاستناد إليهما في تفسير العقود و في حالة عجزها عن استخلاص مضمون هذا العقد يفسر الشك لصالح المدين و عليه فقد يستند القاضي للمعيار الشخصي أو المعيار الموضوعي و إلى قاعدة تفسير الشك لصالح المدين و لكن التساؤل المطروح ما هو المعيار الممكن الاعتماد عليه لتحقيق حماية المستهلك من الشروط التي يتعمد المحترف بوضعها عامة؟

1- المعيار الشخصي :

لقد نص المشرع في المادة 111 من القانون المدني على وجوب بحث القاضي على النية المشتركة للمتعاقدين أي أن القاضي لا يتوقف عند تفسيرها لشروط عند المعنى اللغوي للعبارات الحرفية بل لا بد من البحث عن ما اتجهت إليه إرادة الطرفين عند إبرامه فهذا المعيار يوجب أن يكون هناك إرادتين قد تتطابق بعد التفاوض عليهما على مضمون و عناصر العقد و في الحقيقة لا يمكن الاعتماد على هذا المعيار بصفة مطلقة لأن الإرادة المشتركة لا تكون في جميع العقود فعقود الإذعان مثلا تتم بإرادة المنفردة وليس الإرادة المشتركة, أي الموجب هو الذي يحرر العقد و يضع شروطه مسبقا و الطرف الثاني يقبل دون أي اتفاق فكيف يمكن للقاضي البحث على ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة في هذه العقود ما دامت أنها منعدمة وعليه كيف يتم تفسير العقود التي يبرمها المستهلك مع شركات ذات النفوذ الاقتصادي واسع و على هذا الأساس نجد معظم التشريعات قد نصت على وجوب الاعتماد على عناصر و اعتبارات موضوعية لتفسير هذه الإرادة و هذا ما يشكل المعيار الموضوعي للتفسير العقود.

2- المعيار الموضوعي :

على غرار التشريعات المقارنة فقد وضع المشرع الجزائري عدة عناصر يستند

إليها القاضي للوصول إلى غرضه من تفسير العقد و ما يتضمنه من شروط غامضة أو متناقضة حيث نصت المادة 111 من القانون المدني "...فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل و بما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات..."و ما تجدر الإشارة إليه أن هذه العناصر المذكورة في المادة لم يحددها المشرع على سبيل الحصر بل جاءت على سبيل المثال و يكون للقاضي السلطة الواسعة في الاستناد إلى المفاوضات السابقة مثلا أو سلوك المتعاقدين في تنفيذ الالتزام فحتى عنصر طبيعة التعامل المشار إليه من طرف المشرع جاء عام فهل يقصد بطبيعة التعامل La nature de l’ affaire وهو طبيعة العقد و نوعه أي على القاضي أن يراعي عند تفسيرها للشروط التي تضمنها العقد نوع العقد أي يرجع إلى العقد ذاته[1] و إلى صفة الأشخاص المتعاقدة؟ و هل العقد أبرم بعد مفاوضات أم لا؟ و يمكن القول أن هذا العنصر المستند إليه للتفسير يلزم القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة كل عقد محل التفسير.

و نلاحظ أن هذه العناصر الموضوعية جد هامة للوصول إلى تحديد المعنى والمضمون الحقيقي للعقد و ذلك بإزالة الغموض باعتبار أن العقد, حتى و لو كان الطرفين يهدفان من خلاله إلى تحقيق غاية معينة فإنه لا ينعقد في ظروف و عوامل معينة التي يجب أخذها بعين الاعتبار.

لكن إذا اعتمد القاضي على المعايير المذكورة أعلاه و لم يستطع استخلاص منها المضمون و المعنى الحقيقي للشروط الغامضة أو الشروط الواضحة في ظاهرها فكيف يكون الحل؟

كما سبق الإشارة إليه فان المشرع قد وضع قاعدة أخرى يعتمد عليها القاضي إذا استحال عليه استخلاص مفهوم العبارات الغامضة في العقد و لم يستطيع التعرف على القصد المشترك للمتعاقدين و هي وجوب تفسير الشك لصالح المدين, فهل هذه القاعدة تحمي المستهلك من تعسف المحترف عند وضعه لشروط غامضة في العقد؟

[1] د. فيلالي علي النظرية العامة للعقد – ديوان المطبوعات الجامعية – 1994 ص 313.

3- تفسير الشك لمصلحة المدين :

طبقا للمادة 1/112 من القانون المدني الجزائري فإنه إذا استحال على القاضي تفسير الشروط الغامضة فله أن يفسر كل شك لصالح المدين و بموجب هذه المادة فإن المشرع وضع حماية خاصة للمدين كما هو الحال عند مراجعته للشرط الجزائي بوضعه لهذه القاعدة يجعل المدين الطرف الضعيف الواجب حمايته غير أن الواقع قد لا يكون المدين في حاجة لمثل هذه الحماية لا سيما عندما يكون هو الذي وضع الشرط الغامض سواء عن حسن نية أو سوء نية و ذلك بقصد الأضرار بالدائن فيفسر الشرط لصالحه مثلا إذا كان المدين هو شركة تجارية أو مقاولة يتعاقد مع المستهلكين للحصول على خدمات معينة تسمح لهم بالمفاوضة في شروط العقد و لكن نظرا لاحترافهم و خبرتهم تضع شرط غامض أي يتضمن عبارات و مصطلحات يصعب على الطرف العادي فهمها و يكون الشرط الغامض محل التزامات اتجاه المستهلك, فيفسر هذا الشرط لصالح الشركة.

إذن يتجلى لنا أن هذه القواعد المعتمد عليها لتفسير العقود لا تحقق حماية كافية للمستهلك من الشروط التي قد يضعها المحترف بحيث لا يمكن الاعتماد على المعيار الشخصي لانعدام الإرادة المشتركة في عقود الاستهلاك و لا حتى على المعيار الموضوعي لأنه مرتبط بالأول أو على القاعدة المنصوص عليها في المادة 2/112 من القانون المدني لأن المستهلك قد يكون دائنا كما قد يكون مدينا.

الفرع الثاني : تفسير عقود الإذعان

إن عقود الإذعان كما سبق بيانها هي التي يقبل بموجبها الطرف الضعيف أي المذعن العقد بكل شروطه دون أن تكون أية مناقشة, و عليه فإن الإرادة المشتركة تكون منعدمة, و قد إستثنى المشرع هذه العقود بوضع قاعدة خاصة لتفسيرها بحيث نصت المادة 2/112 من القانون المدني بعدم جواز تفسير العبارة الغامضة إضرارا بمصلحة الطرف المذعن و بالتالي يكون المشرع قد وضع هذه القاعدة كجزاء للموجب

لتحميلǸ ǽذا الǼمو Ǝ باعتبارǽ ǽو الذ ȇ انفرد بتحرير العقد[1].

إذن فǼǽذǽ القاعدة جاǴƠ Ƴمرة و ملزمة للقاƮي عند تفسيرǽ لعقود اǽƙذعǹان, وǿ يمكن تطبيقǾǼ على العقود الأخرȄ بحيƮ ǿبد أن يكون محǲ التفسير عقد إذعǹانǾ وإذا كانƳ عقود اǽƙذعان ǿ تكون ǿƛ في دائرة معينة فǾǽي توجد عندما يصدر اǽƙيجاǢ مǹن متعاƽد يحتكر فعليا أو ƽانونيا شيئا يعد Ʈروريا. فما ǽو عقǹد اǽƙذعǹانǷ ومǹا ǽǸي شروطǷǸ

Ǝو - تعريƹ عقد اǾǱǽǳƻ:

إن عقود اǽƙذعان ǿ تكون إǿ في دائرة معينة فǼǽي تقوم عندما يصدر اǽƙيجاǢ من متعاƽد يحتكر فعليا أو ƽانونيا شيئا أو خدمة تعد Ʈرورية للمستǾǼلك, ويصدر اǽƙيجǹاǢ عادة إلى الجمǼور وبشكǲ مستمر وǿ يقبǲ الموجǢ أȇ مناƽشة في شǹروط التعاǹƽد, وغالبا ما يƮع شروط تخدم مصالحǼم الخاصة وأبرز مثاǲ عن عقود اǽƙذعǹان عقǹد النقǲ مع مصلحة السكك الحديدية أو شركة الطيران, أو اǽƙشتراك مع مƊسسة توزيǹع الميا ǽ..إلƺ وعليǸ فǙن العقد ǿ يعد من عقود اǽƙذعان إǿ إذا توفرƳ الخصائƫ التالية:

- إذا تعلق العقد بسلعة أو خدمة تعتبر من ƮرورياƳ وكان اǽƙيجاǢ موجǸ إلى الجمǼور.
- أن يكون الموجǢ محتكر لǼǽذǽ السلعة والخدمة سواƇ كان اǽƙحتكار ƽانوني أǹو وفعلي.
- أن يقوم مقدم للسلع أو الخدمة التي يعرƮǾǼ على الجمǼور بوƮع شروط العقد غير ƽابلة لأية مناƽشة.
- إذن من خلاǲ تعريƻ عقد اǽƙذعان فǼǲ تفسير العقود التي يبرمǾǼ المستǾǼلك بالǽƙستناد لأحكام المادة 2/112 من القانون المدني الذ ȇ نƫ صراحة على تفسير العقǹد

[1] راجع فوظ لعشب ا رجع السابق ص 148.

لصالح المذعن يحقق حماية المستهلك وبعبارة أخرى فإن المستهلك يعد دائما كطرف مذعن.

ثانيا- تفسير العقد لمصلحة المستهلك.

- إذن فإذا كان الشك يفسر لصالح المدين في عقود المساومة فإنه إستثناء على ذلك يفسر لصالح الطرف المذعن في عقود الإذعان سواء كان دائنا أم مدينا بحيث لا يجوز للقاضي تفسير الشرط الغامض بما يضر مصلحة المذعن و ما يثير الإنتباه أن هذه القاعدة المعتمد عليها في تفسير عقود الإذعان قد جاءت عامة و منحت للقاضي السلطة الواسعة في تقدير المصلحة التي لا يجب إضرارها.

وعليه فالتفسير هو فن و تقنية خولت للقاضي البحث عن إرادة الأطراف فإذا لم يتوصل لتلك النية أو الغرض من وضع هذا الشرط الغامض له أن يستعين بعوامل أخرى منها الظروف المصاحبة لإبرام العقد و القانون المكمل و العادات و قواعد العدالة. و إذا كان العقد من عقود الإذعان فعلى القاضي أن يحمي عند تفسيره الطرف الضعيف و قد يلجأ إلى ابتكار تفسيرا بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى تحريف معنى الشروط الغامضة.

لكن التساؤل المطروح هل كل العقود التي يبرمها المستهلك تعد من عقود الإذعان و بالتالي يمكن لهذا الأخير الاستفادة من أحكام المادة 2/112 من القانون المدني السابق الإشارة إليها.

و في الحقيقة ليست كل التصرفات التي يعقدها المستهلك تعد من عقود الإذعان لأن هذا الأخير قد يبرم عقود متعددة حسب حاجاته و حاجات أسرته بحيث قد تكون هذه من العقود المحددة أو الاحتمالية فورية أو مستمرة رضائية شكلية أو عينية كما قد تكون هذه العقود من عقود المساومة بحيث يتفق بموجبها المستهلك مع المحترف و يناقش شروط العقد فهناك كثير من التجار والمتعاملين في شتى الميادين العقارات السيارات السياحة الألبسة... يحددون مسبقا ثمن السلع أو الخدمات المقدمة و لا يقبلون مناقشتها ورغم ذلك لا يعد العقد الذي يبرمه المستهلك عقد إذعان لعدم توافر عنصر الاحتكار أي لوجود تجار كثيرون يتنافسون على بيع وتقديم نفس المنتوجات

والخدماƘ.

ورغم ذلك فƜن للمحترƧ يستطيع بمǁارتǈ و خبرتǈ في الميدان وƢƹع شƢƹرط يǀǂǀر واƢƠ في شكلǈ لكن غامƢ في معناƋا و ƽد يكون ذلك عن ƽصد و مƢن أجƢǀ الحصوƪ على مزايا خاصة على حساƣ المستǂǁلك فعلى أƩ أساƩ يƻسر القاƢي ǁƢذا الشرط ƙ سيما ƽد ƙ يمكن ǈǳ اعتماد على أحكام المادة 2/112 من القانون المƢدني لأن العقد لم يتم بطريقة إذعان.

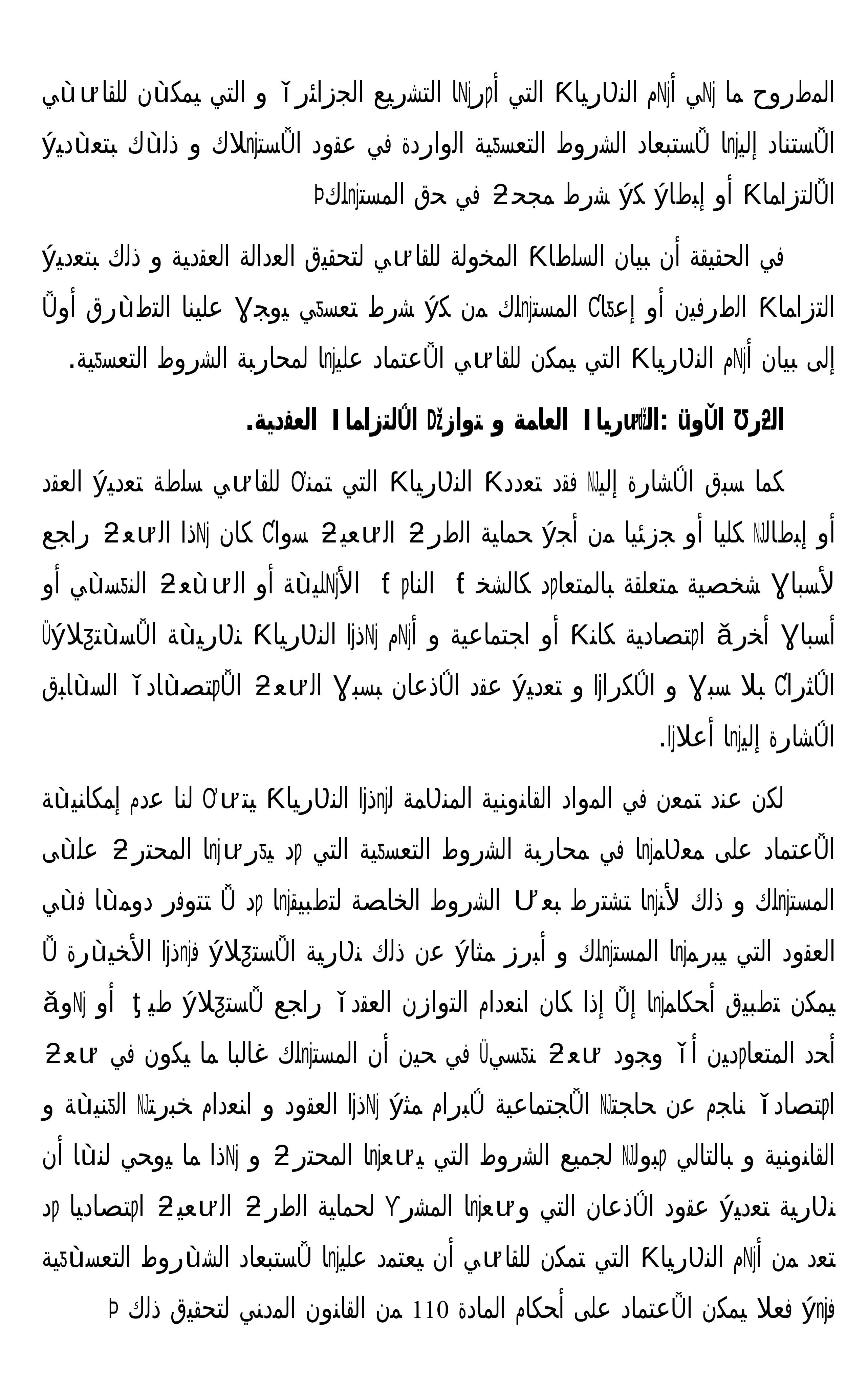
و بالتالي يلجƘ إلى القواعد المنصوƫ عليǂǁا في المادة 111 و 1/112 من القانون المدني الخاصة بتƻسير عقود المساومة مع العلم أن ǁƋذا القواعد ƙ تحقق حماية كافيƢة خاصة إذا كان المستǂǁلك ǁو الدائن, فǂǁذا حبذا و لو كانƘ ƽواعد خاصة تنƫ صراحة على وجوƣ تƻسير الشروط الƺامƢة و الشروط المتناƽƢة لصاƠƙ المستǂǁلك.

وعليǈ ƙ يمكن لنا إƽƢƇ صƻة غير حقيقية أƩ صƻة اƙذعان على عقد تم بتوافق الطرفين أو عقد ينعدم فيǈ شرط من شروط اƙذعان من أجƢ حماية المسƢتǂǁلك وذلƢك بتطبيق المادة 2/112 من القانون المدني إذن و حسƣ ما توصلنا إليǈ فƜƢن القواعƢد العامة للتƻسير ƙ تحقق حماية كافية للمستǂǁلك إذا تم تطبيقǂǁا بصرامة أƩ دون الأخƢذ بعين اƙعتبار مبدأ العدالة العقدية أو التوازن العقدƩ الذƩ يسعى القاƢي دائمƢا إلƢى تحقيقǈ فǂǀ يمكن ǀǁذا الأخير اƙعتماد على ƽواعد عامة أخرƐ ƙعادة التƢوازن بƢين التزاماƘ الطرفين Ƥ و ما ǁي القواعد التي تتƢمن ǁƋذا الحمايةƤ ǁƢذا مƢا سƢنحاوƢ التطرق إليǈ في المطلƣ الثاني.

المطﻠﺐ الﺜﺎﻧﻲ : الﻨﻈﺮيﺔ الﻌﺎمﺔ وﺳﻠطﺔ القاﺿي ﻓي إﻋادة التوازن العقدﻱ.

بعد استعراﺿنا لأﻫم الشروط التعسفية التي يتعرﺽ إليﻬا المستﻬلك ﺗﺒﻴن لنا أن القوانين الخاصة بﻪ لم تتﺿمن قواعد يمكن للقاﺿي الاستناد إﻠﻴﻬا لاﺳﺘﺒعاد ﻫذﻩ الشروط المجحفة في حقﻪ ما عاد تلك المتعلقة بواجﺐ ﺿمان العيوﺐ و المخاطر.

إذن في غياﺏ قواعد خاصة التي تسمﺢ للقاﺿي بتدخﻞ مباشرة لتعديﻞ الالتزاماﺕ التعاقدية وإعادة التوازن العقدﻱ و بما أن ﻫذا الأخير ملزم بحﻞ كﻞ نزاﻉ يطرح أمامﻪ بحيﺚ إذا طرحﺕ عليﻪ قﺿية و يتبين لﻪ من خلاﻝ وقائعﻬا أن المحترﻑ قد تعسﻑ بوﺿع شروط مجحفة في حقﻪ فلﻪ أن يتدخﻞ بتعديلﻬا مستند إلى مختلﻑ المباﺩﺉ المنصوﺹ عليﻬا في القوانين العامة ولقد تعددﺕ المبادﺉ والقواعد العامة التي تمنﺢ للقاﺿي سلطة تعديﻞ الالتزاماﺕ التعاقدية بقدر ما يحقق من عدالة و حماية الطرﻑ الذﻱ يكون في مركز قانوني ﺿعيﻑ. و يمكن ذكرﻫما على سبيﻞ المثاﻝ : نظرية السبﺏ الاكراﻩ الاثراﺀ بلا سبﺏ الاستغلاﻝ الظروﻑ الطارئة و أن كانﺕ ﻫذﻩ النظرياﺕ تطبق على جميع العقود المدنية متى توفرﺕ شروطﻬا و مﻬما كان محلﻬا فقد نﺹ المشرﻉ الجزائرﻱ صراحة على جواز تعديﻞ عقود الاذعان باستبعاد الشروط التعسفية و جاﺀ ﻫذا التعديﻞ شامﻞ لعقود الاذعان دون غيرﻫا و بالتالي فﻬي تستوﺟﺐ



المطروح ما هي أهم النظريات التي أقرها التشريع الجزائري و التي يمكن للقاضي الاستناد إليها لاستبعاد الشروط التعسفية الواردة في عقود الاستهلاك و ذلك بتعديل الالتزامات أو إبطال كل شرط مجحف في حق المستهلك؟

في الحقيقة أن بيان السلطات المخولة للقاضي لتحقيق العدالة العقدية و ذلك بتعديل التزامات الطرفين أو إعفاء المستهلك من كل شرط تعسفي يوجب علينا التطرق أولا إلى بيان أهم النظريات التي يمكن للقاضي الاعتماد عليها لمحاربة الشروط التعسفية.

الفرع الأول: النظريات العامة و توازن الالتزامات العقدية.

كما سبق الإشارة إليه فقد تعددت النظريات التي تمنح للقاضي سلطة تعديل العقد أو إبطاله كليا أو جزئيا من أجل حماية الطرف الضعيف سواء كان هذا الضعف راجع لأسباب شخصية متعلقة بالمتعاقد كالشخص الناقص الأهلية أو الضعف النفسي أو أسباب أخرى اقتصادية كانت أو اجتماعية و أهم هذه النظريات نظرية الاستغلال، الإثراء بلا سبب و الإكراه و تعديل عقد الإذعان بسبب الضعف الاقتصادي السابق الإشارة إليها أعلاه.

لكن عند تمعن في المواد القانونية المنظمة لهذه النظريات يتضح لنا عدم إمكانية الاعتماد على معظمها في محاربة الشروط التعسفية التي قد يفرضها المحترف على المستهلك و ذلك لأنها تشترط بعض الشروط الخاصة لتطبيقها قد لا تتوفر دوما في العقود التي يبرمها المستهلك و أبرز مثال عن ذلك نظرية الاستغلال فهذه الأخيرة لا يمكن تطبيق أحكامها إلا إذا كان انعدام التوازن العقدي راجع لاستغلال طيش أو هوى أحد المتعاقدين أي وجود ضعف نفسي في حين أن المستهلك غالبا ما يكون في ضعف اقتصادي ناجم عن حاجته الاجتماعية لإبرام مثل هذه العقود و انعدام خبرته الفنية و القانونية و بالتالي قبوله لجميع الشروط التي يفرضها المحترف و هذا ما يوحي لنا أن نظرية تعديل عقود الإذعان التي وضعها المشرع لحماية الطرف الضعيف اقتصاديا قد تعد من أهم النظريات التي تمكن للقاضي أن يعتمد عليها لاستبعاد الشروط التعسفية فهل فعلا يمكن الاعتماد على أحكام المادة 110 من القانون المدني لتحقيق ذلك؟

وبعد التطرق إلى أحكام هذه المادة فلا بد من الإشارة أن الهدف من دراستنا هو إيجاد السند القانوني ممكن الاعتماد عليه لحماية المستهلك من الشروط التعسفية و علمنا أن مصدر الشروط هي العقود التي يبرمها المستهلك مع غيره من المحترفين و بما أن العقد لا يقوم إلا بتوافر أركانه الثلاث و هي الرضا المحل و السبب وان هذا الأخير أي ركن السبب لا يقوم إلا إذا كان مشروعا والسؤال المطروح هل يعتبر سبب تعاقد المحترف عند فرضه لشروط مجحفة في حق المستهلك سببا مشروعا ؟؟

ومن خلال هذا التساؤل يبدو لنا أن نظرية السبب هي أخرى لها دور هام في محاربة الشروط التعسفية و عليه سنتطرق خلال هذا الفرع إلى أهم النظريات التي يمكن الاعتماد عليها لمحاربة الشروط التعسفية.

أولا- نظرية السبب:

حتى نبين ما هو دور هذه النظرية في تحقيق حماية المستهلك واستبعاد الشروط التعسفية يتعين علينا تعريفها ثم بيان مدى فعاليتها في محاربة تعسف المحترف.

1- تعريف نظرية السبب.

لقد عرف مفهوم السبب عدة تطورات, بما أنه لا يمكن لنا معرفة أهمية هذه النظرية و كيفية تطبيقها لحماية المستهلك من الشروط التعسفية إلا بعد تعريفها.

لقد عرفت النظرية التقليدية السبب في العقود الملزمة للجانبين بالالتزام المقابل و في العقود الملزمة لجانب واحد بالتسليم أما في عقود التبرع فهو نية التبرع.

إذن فكانت لهذه النظرية بمفهومها التقليدي تلعب دور هام في حماية الفرد بحيث عرفت السبب في العقد الملزم لجانبين بمحل التزام مقابل أي مقابل ما يتلقاه كل شخص يتحمل التزام و يبطل العقد عند عدم وجود هذا الالتزام المقابل أو في حالة عدم شرعيته و عليه فان النظرية التقليدية للسبب كانت تشترط الوجود و الشرعية وأنها تلعب دور هام في حماية المستهلك و ذلك لأنها تشترط دائما أن يكون لكل التزام التزاما مقابل و موازي أي تحقق نوع من التوازن بين الأداءات في التصرفات المقابلة و عليه يكون المحترف ملزم بتنفيذ التزامه موازي لما يتحصل عليه من طرف

المستهلك غير أنه يترتب عن تطبيق هذه النظرية البطلان المطلق للعقد في حالة عدم وجود هذا الالتزام أو عدم شرعيته و هذا قد لا يخدم دوما مصلحة المستهلك نظرا لحاجته لسلع و الخدمات التي تعاقد من أجلها.

في حين فقد عرفت النظريات الحديثة السبب بأنه الغرض الذي يرغب المتعاقد الوصول إليه من خلال تنفيذ التزاماته إذن فالسبب هو الباعث أو الدافع للتعاقد و يكون سبب العقد ليس سبب التزام و حسب هذه النظرية فإن العبرة بشرعية السبب و ليس بوجوده أما بالنسبة إلى التشريع الجزائري يتضح لنا أن المادة 97 من القانون المدني قد أسندت السبب إلى العقد في حين تم إسناده في المادة 1/98 من نفس القانون إلى التزام ثم عاد المشرع إلى إسناده مرة أخرى للعقد و ذلك في المادة 2/98 من القانون المدني و عليه فإن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم المختلط للسبب أو كما يسمى بازدواجية السبب بحيث نص على السبب الالتزام أخذا بالمفهوم التقليدي لسبب و السبب في العقد و هو المفهوم الحديث لنظرية السبب .

كما اشترط مشروعية السبب و نص صراحة على أنه إذا تبين أن الباعث أو الدافع لأحد المتعاقدين كان غير مشروع فإن العقد يبطل, فما هو المقصود بمشروعية السبب؟

يقصد بالمشروعية هنا أن لا يكون الباعث إلى التعاقد مخالفا للنظام العام بمعناه الواسع أي مخالف للنظام العام الاقتصادي أو النظام العام الاجتماعي كذلك أن لا يكون مخالف للآداب وعادة فإن المحترف عند التعاقد قد يضع شروط يخالف بها النظام العام الاقتصادي من أجل الحصول على مزايا معينة, علما أن النظام العام الاقتصادي قد يتضمن قواعد آمرة تحمي الأطراف الضعيفة اقتصاديا كما هو الحال بالنسبة للمستهلك أو قواعد تنظم الاقتصاد بمختلف قطاعاته.

و مثال عن ذلك قد يضع المحترف عند تعاقده مع المستهلك شرط يلزمه بموجبه أن يأخذ كمية معينة أو منتوجا معينا إلى جانب السلعة التي يرغب في شرائها فهذا الشرط يعد مخالف للقاعدة الآمرة المنصوص عليها في المادة 60 من الأمر 06/95

المتعلق بالمنافسة والذي حرم البيوع المشروطة أو يشترط البائع المحترف عند بيعه لمنتوجه كشرط ومنزلي عدم الضمان فهذا الشرط كذلك مخالف لقاعدة آمرة التي توجب الضمان.

إذن فمتى تبين للقاضي أن المحترف قد وضع عند إبرامه للعقد مع المستهلك شروط معينة مخالفة لأحكام قانونية ملزمة و ذلك من أجل الحصول على مزايا معينة أو من أجل إعفاء نفسه من المسؤولية المقررة قانونا, فيكيف التعاقد بعدم مشروعية سببه و بالتالي يمكن له إبطال العقد.

2- دور نظرية البطلان الجزئي في حماية المستهلك من الشروط التعسفية:

من خلال محاولة تعريف نظرية السبب يتضح أنه في حالة عدم توافر الالتزام المقابل أو عدم شرعية السبب فإن العقد يبطل لكن ما سبق الإشارة إليه فإن البطلان لا يحقق حماية كافية للمستهلك من الشروط التعسفية بل قد تلحق به أضرار غير مرغوب فيها لا سيما و إن هذا الأخير يتعاقد من أجل اقتناء منتوجات و خدمات يكون في حاجة إليها و لهذا نجد أغلب الفقهاء أشاروا إلى نظرية البطلان الجزئي للعقد و ذلك للتصدي الجزئي للسبب أو لوضع شرط مخالف للنظام العام أو الآداب العامة و في الحقيقة و بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد عدة تطبيقات لهذه النظرية و أبرز مثال عن ذلك المادة 370 من القانون المدني التي نصت صراحة في حالة الهلاك الجزئي للمبيع جاز للمشتري إما طلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما و إما بقاء البيع مع إنقاص الثمن . فحسب هذه المادة فإذا اختار المشتري إبقاء العقد و ذلك بأخذ الجزء المتبقي مقابل تخفيض الثمن هناك غياب جزئي لسبب التزام الطرفين و ذلك ما يؤدي إلى البطلان الجزئي لمحل التزام الطرفين .

كذلك عندما يضع المحترف شرط معين للحصول على ميزة مخالف بذلك القواعد القانونية الآمرة كأن يشترط المؤمن صراحة في وثيقة التأمين بسقوط حق المؤمن له في التعويض بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن عليه إلى السلطات المعنية حتى و لو كان تأخير الاعتذار مقبول فهذا الشرط قد جاء مخالف لأحكام المادة 622 من

القانون المدني التي نصت صراحة على بطلانه أي يكون هنا بطلان جزئي للعقد بسبب بطلان الشرط المجحف في حق المؤمن له و مخالف للقانون.

كذلك إذا تعاقد البائع المحترف مع المستهلك مشترط عدم الضمان المنتوج له من العيوب أو الأخطار فهنا سبب التعاقد عند وضع هذا الشرط هو إعفاء من المسؤولية المقررة قانون و عليه فهنا سبب غير مشروع غير أنه يبطل الشرط دون العقد.

إذن نظرا لأن التشريع الجزائري قد أخذ على بعض التطبيقات لفكرة البطلان الجزئي للعقد في حالة الغياب الجزئي لسبب أي لغياب الجزئي لمحل الالتزام كما أقر بالبطلان الجزئي في حالة ما إذا تعمد المتعاقد بوضع شروط مخالفة للقانون أي فهي حالة عدم شرعية شروط العقد وبالتالي عدم شرعية سبب التعاقد فإنه يمكن للقاضي في حالة غياب نص صريح يقضي ببطلان الشرط التعسفي أن يحقق حماية كافية للمستهلك من مختلف الشروط التعسفية وذلك بالاستناد إلى نظرية السبب هذه.

وفي الحقيقة للإجابة على هذا التساؤل لا بد من التذكير بأن ركن السبب قد لا يتوفر إذا لم يضع المحترف التزام مقابل أو موازي لالتزام المستهلك أو في حالة ما إذا وضع شرط مخالف لما أمر به القانون من أجل الحصول على مزايا أو ربح معين على حساب المستهلك وفي كلا الحالتين أي عدم وجود السبب أو عدم شرعيته يؤدي مباشرة إلى بطلان العقد ما لم يوجد نص خاص ينص على البطلان المطلق للشرط دون العقد وفي غياب اجتهاد قضائي جزائري نجد محكمة النقض الفرنسية قد أقرت صراحة في إحدى اجتهاداتها الخاصة بحماية المتعاقد ضد الشروط التعسفية استنادا لعدم وجود المقابل و وجود ميزة غير مشروعة و بالتالي عدم وجود السبب و ذلك في إحدى قراراتها المتعلقة ببطلان شرط عدم الضمان في عقد التأمين الذي وضعه المؤمن و كان هذا الشرط ينص صراحة على أن ضمان المؤمن في تأمين المسؤولية المدنية لا يكون إلا إذا أبلغته لمطالبة الضحية قبل انقضاء العقد أو إبطاله[1].

---

[1] L'assurance en raison d'un fait qui ne lui est pas imputable et à crèer un avantage illicite comme dépourvu de cause et par conséquant contraire au profait du seul assureur qui aurait alors reçu des primes sans contrepartie , elle doit des lors être réputer non écrite . cass civ 1er ch .19 déc.1990 rev trims de 1991.

و عليه فقد يبدو لنا أن نظرية السبب بمفهومها المختلط كما بينها المشرع الجزائري تحقق حماية فعالة للمستهلك من الشروط التعسفية التي قد يفرضها المحترف و ذلك عند محاولة التملص من التزاماته و عند خرق مختلف القواعد القانونية التي تقرر حماية الطرف الضعيف اقتصاديا و تتجلى هذه الحماية بإمكانية تدخل القاضي مباشرة استنادا على نظرية السبب و ما تشترطه من فرض وجود التزام مقابل و موازي لالتزام المستهلك لكن الجزاء المترتب عن تطبيق هذه النظرية هو البطلان المطلق للعقد لا سيما إذا تعلق الأمر بعدم شرعية سبب الالتزام الرئيسي في العقد و بالتالي أمام النصوص القانونية المقيدة للقاضي فإنه قد لا يحقق في جميع الحالات مصلحة المستهلك لاستنادها نظرية السبب.

إذن فهذه النظرية التي لخصها المشرع في مادتين لا يمكن الاعتماد عليها دوما لتحقيق التوازن والعدالة العقدية وحماية المستهلك من الشروط التعسفية.

ثانيا – نظرية تعديل عقد الإذعان:

أصلا بمجرد إبرام العقد يكون جميع أثارها ملزمة للطرفين و ليس لأحد أن يعدل منها سواء بالزيادة أو النقصان و كما يقع على عاتق القاضي التزام باحترام إرادة الطرفين غير أنه إستثناء على ذلك فقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي صراحة بإمكانية تعديل أثارها و ذلك بقدر ما يحقق من توازن بين التزامات الطرفين و العدالة العقدية و إن كان المشرع قد تدخل بموجب أحكام المادة 90 من القانون المدني الجزائري و منح للقاضي سلطة إنقاص التزامات الطرف المستغل بسبب عدم التناسب (أي الغبن) فإنه قد مكن القاضي مرة أخرى من التدخل مباشرة لتعديل الالتزامات العقدية و ذلك متى توفرت شروط تعسفية في العقود التي تمت عن طريق الإذعان.

و قد منح التشريع الجزائري للقاضي سلطة واسعة من تلك المنصوص عليها في المادة 90 السابق الإشارة إليه بحيث نصت المادة 110 من القانون المدني: "إذا تم العقد بطرق الإذعان و كان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل من هذه الشروط

أو يعفي الطرف المذعن منها و ذلك وفقا لما تقتضيه العدالة و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ". و يلاحظ أن هذه المادة تعد وسيلة قوية مباشرة منحت للقاضي لكي يمارس سلطته في تعديل العقد و إبطال كل شرط مجحف في حق المذعن لكنها اشترطت صراحة لإمكان تطبيقها أن يتم العقد بطريقة إذعان أي تكون مراكز المتعاقدين غير متساوية بحيث يمكن أحدهما أن يفرض ما أراد من شروط في حين يقبل الطرف الثاني جميع هذه الشروط دون أية مناقشة و بالتالي يستغل الطرف القوي مركزه لوضع شروط متعسفة في حق الطرف الثاني و هذا ما يقع دوما في عقود الاستهلاك, أما الشرط الثاني لتطبيق أحكام هذه المادة هو توافر شروط تعسفية و هنا يكون للقاضي السلطة التقديرية الواسعة لتكييف الشروط التي تعتبر تعسفية معتمدا في ذلك على المعايير المنصوص عليها في المادة 41 من القانون المدني.

لأن متى توفرت هذه الشروط فتمكن للقاضي التدخل مباشرة لتعديل الالتزامات العقدية و ذلك إما بالزيادة أو الانقاص من الالتزامات أو الاعفاء مباشرة من الشرط التعسفي إذا كان ذلك هو الحل الوحيد لاعادة التوازن العقدي.

و يبدو لنا أن هذه النظرية لا تحتاج إلى تحليل لبيان كيفية الاستناد إليها و تطبيقها لحماية المستهلك كما كان الأمر بالنسبة لنظرية السبب, بل متى تم التعاقد بطريق الاذعان بين المحترف و المستهلك و هذا ما يحدث عادة و كان العقد يتضمن الشروط المجحفة في حق المستهلك يمكن للقاضي التدخل مباشرة لحماية المستهلك سواء كان هذا الأخير دائنا أم مدين و بالتالي يمكن له تعديل التزامه بتخفيضه أو الزيادة من التزامات المحترف من أجل تحقيق التوازن العقدي و إذا كان التعديل لا يعيد للعقد توازنه فهنا بإمكان القاضي التصريح ببطلان كل شرط تعسفي و بالتالي بطلان الالتزامات التي يتضمنها هذا الشرط.

إذن القاضي يمارس جميع هذه السلطات في حدود ما تقتضيه العدالة و هذا ما يعد استثناء عن مبدأ سلطان الارادة و الحرية التعاقدية.

الفرع الثاني: دور القاضي في إعادة التوازن العقدي.

إذا كان القاضي مجبرا باحترام إرادة الطرفين متى كان العقد سليم و متوازن بحيث يلزمهما بعدم تعديل ما اتفق عليه , فإن الأمر ليس كذلك إذا تبين له انعدام توازنه و خرق للنصوص القانونية الواجب تطبيقها , لا سيما إذا اتضح له أن سبب إختلال التوازن العقدي راجع لتوافر شروط تعسفية فرضها إحدى الطرفين للحصول على منافع غير مشروعة على حساب الطرف الأخر فهنا يتدخل في حدود سلطاته لرفع هذا الإجحاف , و حسب ما سبق بيانه في الفرع السابق فإن للقاضي سلطتين أساسيتين يمكن الإستناد إليهما لتحقيق التوازن بين الإلتزامات التعاقدية .

أولا - سلطة القاضي في تعديل التزامات الطرفين.

قد يتم تعديل العقد بإرادة الطرفين و هذا ما يدعي بالتعديل الإتفاقي, يكون أساسه الإرادة المشتركة للطرفين أو بقوة القانون و هذا ما يسمى بالتعديل القانوني, في حين يمكن للقاضي أن يتدخل في حالات معينة بتعديل العقد من أجل تحقيق التوازن بين التزامات الطرفين و هذا ما يدعى بالتعديل القضائي يكون أساسه تحقيق العدالة.

أصلا لا يجوز للقاضي أن يتدخل لتعديل ما اتفق عليه الطرفين غير أنه استثناء على ذلك يجوز للقاضي في حالات معينة ممارسة سلطته في التعديلات و ذلك إذا تبين له انعدام التوازن العقدي من أجل رفع كل ضرر قد يلحق بالطرف الضعيف في حالة تنفيذ العقد بما اشتمل عليه من شروطه و لا يمارس القاضي هذه السلطة إلا بعد دراسة وقائع القضية المطروحة عليه و تكييف مدى شرعية و عدالة الالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين معتمدا في ذلك على معيار موضوعي مع الأخذ بعين الاعتبار المعيار الشخصي أي مركز الأطراف المتعاقدة و ظروف التعاقد و بموجب هذه السلطة يقوم بتكييف محتوى العقد و بيان الشروط التعسفية المجحفة في حق الطرف الضعيف.

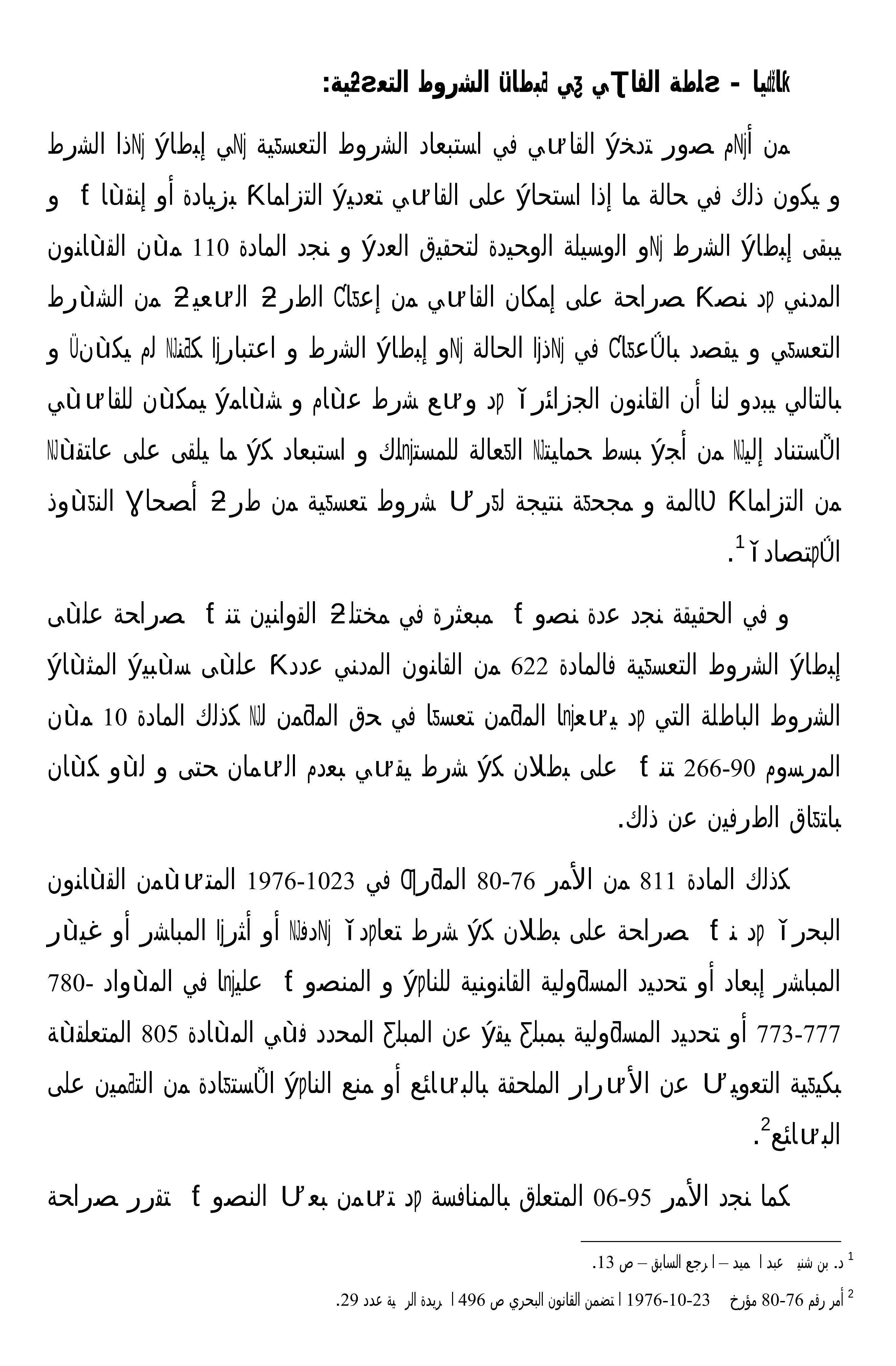
وعادة يتم التعديل بإنقاص التزامات إحدى الطرفين أو زيادتها. فيستطيع القاضي

التدخل بإعادة التوازن العقدي و ذلك بإنقاص التزامات الطرف المذعن متى ثبت له أن الطرف الآخر قد وضع شروط مجحفة, مستغل في ذلك مركزا و ذلك من أجل الحصول على مزايا معينة، كما يستطيع المستهلك أن يطلب الإنقاص من التزاماته المرهقة له.

إذن فالقاضي له سلطة تقديرية واسعة لتحديد الالتزامات التي يجب إنقاصها بالقدر الذي يحقق العدالة العقدية, ولكن الإشكال المطروح في حالة ما إذا كان التعديل يتطلب زيادة التزامات المحترف فهل يجوز للقاضي أن يقوم بذلك؟

في الحقيقة و بالرجوع إلى نظرية الاستغلال و التي تمكن صراحة القاضي من التدخل لحماية الطرف المذعن نسبيا نجد المادة 90 من القانون المدني نصت صراحة على حق القاضي في التدخل لتعديل التزامات الطرف المستغل و ذلك بالإنقاص فقط و بالتالي لا يمكن للقاضي أن يزيد من التزامات الطرف الثاني إلا برضاه غير أنه بالنسبة لحماية المستهلك فالأمر مختلف خاصة إذا استند القاضي على أحكام المادة 110 من القانون المدني الجزائري , بحيث إذا طلب من القاضي التدخل لإعادة التوازن العقدي و تبين له من خلال ملابسات القضية و الظروف المحيطة بها أن التعديل لا يكون إلا بزيادة التزامات الطرف المستغل فله أن يقوم بذلك، ما دام أنه لا يوجد أي نص يمنعه و ما دام أن ذلك أنفع و أصلح للمستهلك كذلك فالقاضي عندما يقرر زيادة التزامات المحترف يكون هدفه تمكين المستهلك من الحصول على السلعة أو الخدمة التي من المقرر أن يقدمها له المحترف و ليس له أن يعفي نفسه من ذلك بإنقاص من التزاماته و عليه فإن زيادة التزاماته لا تشترط رضاه مادام أنه هو المتسبب في إخلال التوازن العقدي و ذلك بوضعه شروط مجحفة في حق المستهلك بإنقاص من التزاماته المفروض عليه قانونا أو حسب طبيعة المعاملة و العرف المهني.

و حسب ما سبق بيانه فإن القاضي عند تعديله للعقد بزيادة التزامات المحترف في حدود ما تقتضيه العدالة لا يكون قد تجاوز المألوف خلافا إذا كان التعديل يتعلق بحماية الطرف المذعن نسبيا المنصوص عليه في المادة 90 السابق الإشارة إليها.



ثانيا - سلطة القاضي في إبطال الشروط التعسفية:

من أهم صور تدخل القاضي في استبعاد الشروط التعسفية هي إبطال هذا الشرط و يكون ذلك في حالة ما إذا استحال على القاضي تعديل التزامات بزيادة أو إنقاص و يبقى إبطال الشرط هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق العدل و نجد المادة 110 من القانون المدني قد نصت صراحة على إمكان القاضي من إعفاء الطرف المذعن من الشرط التعسفي و يقصد بالإعفاء في هذه الحالة هو إبطال الشرط و اعتباره كأنه لم يكن و بالتالي يبدو لنا أن القانون الجزائري قد وضع شرط عام و شامل يمكن للقاضي الاستناد إليه من أجل بسط حمايته الفعالة للمستهلك و استبعاد كل ما يلقى على عاتقه من التزامات ظالمة و مجحفة نتيجة لفرض شروط تعسفية من طرف أصحاب النفوذ الاقتصادي[1].

و في الحقيقة نجد عدة نصوص مبعثرة في مختلف القوانين تنص صراحة على إبطال الشروط التعسفية فالمادة 622 من القانون المدني عددت على سبيل المثال الشروط الباطلة التي قد يفرضها المؤمن تعسفا في حق المؤمن له كذلك المادة 10 من المرسوم 90-266 تنص على بطلان كل شرط يقضي بعدم الضمان حتى و لو كان باتفاق الطرفين عن ذلك.

كذلك المادة 811 من الأمر 76-80 المؤرخ في 1976-1023 المتضمن القانون البحري قد نصت صراحة على بطلان كل شرط تعاقدي هدفه أو أثره المباشر أو غير المباشر إبعاد أو تحديد المسؤولية القانونية للناقل و المنصوص عليها في المواد 780-773-777 أو تحديد المسؤولية بمبلغ يقل عن المبلغ المحدد في المادة 805 المتعلقة بكيفية التعويض عن الأضرار الملحقة بالبضائع أو منع الناقل الاستفادة من التأمين على البضائع[2].

كما نجد الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة قد تضمن بعض النصوص تقرر صراحة

[1] د. بن شنيتي عبد الحميد – المرجع السابق – ص 13.

[2] أمر رقم 76-80 مؤرخ 1976-10-23 المتضمن القانون البحري ص 496 الجريدة الرسمية عدد 29.

بطلان الشرط التعسفي و هذا ما تضمنته المادتين 59-60 التي منعت كل اشتراط على المستهلك عند البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بمنتوجات أخرى أو خدمات وحتى اشتراط أداء خدمة بخدمة أخرى وعليه إذن فمثل هذا الشروط تعد باطلة.

إذن فلا يثور أي إشكال إذا كان بطلان الشرط قد نص عليه القانون صراحة كما نصت عليه القوانين السابق الإشارة إليها فهنا القاضي يطبق ما يمليه عليه القانون بالتالي يبطل الشرط و يبقي العقد قائما و لكن في حالة ما إذا طرح نزاع على القاضي وتبين له أن التوازن العقدي لا يكون إلا إذا تم إبطال الشرط التعسفي و لا يوجد أي نص يبطل صراحة ذلك الشرط كيف يمكن للقاضي التدخل و استبعاد هذا الشرط التعسفي؟

بعد تفحص أحكام القانون المدني يتضح لنا أن هناك مادتين أساسيتين يمكن للقاضي الاعتماد على إحداهما لإبطال الشرط التعسفي و هما المادتين 110 و 104 من القانون المدني.

فالمادة 110 السابق شرحها منحت للقاضي سلطة واسعة في تقدير الشرط التعسفي وإعادة التوازن العقدي و ذلك من أجل تعديل عقد الإذعان و إبطال كل شرط تعسفي مجحف في حق الطرف الضعيف و بالتالي فإن هذا النص عام و شامل لجميع العقود التي تتم عن طريق الإذعان وعليه يمكن للقاضي الاستناد إليها لإبطال الشروط التعسفية مع علمنا أنه غالبا ما تكون العقود المبرمة بين المحترف و المستهلك عقود إذعان.

أما إذا كان العقد المبرم بين المستهلك و المحترف ليس من عقود الإذعان فإنه يمكن للقاضي في بعض الحالات الاستناد إلى أحكام المادة 104 من القانون المدني المتعلقة بإنقاص العقد و التي نصت صراحة على أنه إذا كان جزء من العقد باطلا أو قابلا للإبطال فينصرف البطلان عليه وحده و يبقى الجزء الأخر صحيحا و إذا تبين أن العقد لا يكون بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله. إذن حسب هذا المادة فمتى تبين للقاضي أن الشرط التعسفي وضعه المحترف لتحقيق مصلحة غير

مشروعة فإنه يبطل هذا الشرط و يبقى العقد قائما و يستند القاضي في تكييفه لعدم شرعية المصلحة التي يهدف المحترف لتحقيقها إلى النصوص التشريعية المانعة لصور مثلها من الشروط في حالة غياب نص تشريعي يطبق قواعد الشريعة الإسلامية العرف مبادئ القانون الطبيعي و القواعد التي تقتضيها العدالة.

لكن يبقى الاعتماد على هذه النظرية لحماية المستهلك من هذه الشروط التعسفية هي الأخرى جد نسبية وذلك في أن القاضي لا يتدخل تلقائيا لبطلان أي شرط إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو كان هناك نص يقضي صراحة ببطلانه كما لا يتدخل القاضي بعد مطالبة المستهلك استبعاد الشروط المجحفة في حقه وتسبيب طلبه تسبيبا قانونيا وهذا عادة ما يعجز عليه نظرا لقلة خبرته وكفاءته القانونية مقارنة بالمركز القانوني للمحترف.

خلاصة المبحث الثاني:

نستخلص من خلال هذا المبحث وفي إطار بحثنا على كيفية استبعاد الشروط التعسفية المجحفة في حق المستهلك أنه لا يمكن الاستناد في كل الأحوال إلى القواعد العامة لحماية المستهلك من شرط تعديل العقد بالإرادة المنفردة والشرط الجزائي المجحف لأنه كما سبق بيانه أن المستهلك قد يكون في بعض الأحيان دائنا أو مدينا وإذا كان المشرع قد أورد في بعض النصوص حماية خاصة للمدين كما هو الأمر بالنسبة للمادة 1/112 من القانون المدني فان المستهلك قد يكون دائنا كما سبق بيانه وبالتالي لا يمكن أفادته بأحكام هذا النص كما أن المادة 205 من نفس القانون التي حاولنا الاستناد إليها لحماية المستهلك من الشرط الإرادي المحض المتعلق بتعديل العقد بالإرادة المنفردة هي الأخرى تحقق الحماية الناقصة مادام أنها تعدم الالتزام القائم على الشرط الإرادي غير أن المستهلك قد يكون بحاجة ماسة للخدمة أو السلعة محل هذا الالتزام كما أنه بعد التطرق إلى سلطة القاضي وبيان النصوص القانونية التي يمكن له الاستناد إليها لحماية المستهلك يتضح لنا أنها لا تحقق الحماية المنشودة وذلك باستبعاد كل الشروط التعسفية وان كان يمكن لنا وبطريقة غير مباشرة الاستناد إلى نظرية السبب المنصوص عليها في القواعد العامة لمحاربة مثل هذه الشروط لكن تبقى حماية المستهلك في هذا المجال دائما ناقصة مادام أن المشرع الجزائري لم يضع نصوص خاصة وملزمة تبطل مباشرة كل شرط تعسفي مجحف في حق المستهلك وعليه وان

كانƘ حماية المستǊǆك من بعƯ الشروط منعدمة أو ناǐصة بالنسبة لǄخƊرƊǚ فكيƊŦ يمكن لنا تجسيد ǉǋǄ الحماية Ǖ وما ǉي الطرق الواجƔ اتباعǊǆ أو تدعيمǊǆ لمنع وǐƊƳ المستǊǆك في مثƾ ǉǋǄ الشروط أو لتǨادƽ وǐوعǊǈ فيǊǆ.

الƱƊƩ الثǄƿي: ايƩية تجƨيد حماية المƨتهلǉ مǅ تعƨƩ المحترƹ

كما سبق بيانǊǈ في الƽصƾ الأوƾ أن النصو ƭ القانونية التي تƊƯمنتǊǆ القƊوانين العامة أو الخاصة لحماية المستǊǆك لم تحقق الحماية الكافية لǊǋǄ لأخير مƊن استƨƜǚƊƾ المحترŦ الذƽ يستعمƾ وسائƾ متنوعة وأساليƔ مختلƽة للحصوƾ على مزايا غيƊر مشروعة Ǚ سيما و أن التطور التكنولوجي واǙǐتصادƽ أدǐ إلى ǛƊور منتوجاƘ وسلع حديثة لم يسبق للمستǊǆك رƊǗيتǊǆ كما توسعƘ دائرة الخدماƘ المعروƯƊة علƊى المستǊǆك وأدǐ ǉǋǄ التطور وحرية التجارة والمنافسة إلى تطور أسالƊيƔ التحايƊƾ والƺƫ المƊǨروƯƊة من بعƯ ƾǐ المحترفين من أجƾ تحقيق الأرباح حتى ولو كان على حساƔ الطرŦ الƯعيŦ اǐتصاديا وعليǊǈ برز دور الدولة في حماية الأطراŦ الƯعيƽةǙ بحيƚ دعمƘ ǉǋǄ الحماية بƊǙنشاƇ ǉيئاƘ مركزية ومحلية من أجƾ فرƯ الرǐابة علƊى المنتوجاƘ والخدماƘ المعروƯƊة على المستǊǆك وتوعية ǉǋǄ الأخير إلى جانƔ إصدار نصو ƭ ǐانونية لتحديد حقوق المستǊǆلكين والطرق الواجƔ اتباعǊǆ من أجƾ تجسيد ǉǋǄ الحماية, غير انǊǈ رغم توافر ǉǋǄ النصو ƭ القانونية فقد يتقاعƩ المستǊǆك عن اللجوƇ إلى القƯƊاƇ وذلك نƊƅرا لتǨǉǊة محƾ العقد أو لتخوفǊǈ من المخاصƊمة الطƊرŦ القƊوƽ اǐتصاديا, وعليǊǈ فقد مكن المشرƱ المستǊǆلكين من وسيلة أخرة ǐد تƊƯمن لǊǆ حمايƊة أكثر بحيƚ يمكن لǊǆ التجمع في جمعياƘ التي تنوبǊǆ وتدافع على حقوǊǐǆ وǐƊƾ التحدƘ عن أǉǆ ǉǋǄ الأجǊزة التي أنشƋǊǆ الدولة والتي تحارƔ بموجبǊǆ الشƊروط التعسƽƊية

التي يتعرض لها من المحترف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فلا بد من الإشارة أن حماية المستهلك لا تتجسد في دور الأجهزة والمراكز والجمعيات التي تنشئها الدولة أو ينظمها الأفراد فحسب بل إن محاربة الشروط التعسفية وإعادة التوازن العقدي تبدأ بحماية رضا هذا الأخير، لأنه يمكن للمستهلك أن يحمي نفسه بنفسه ويتجنب استغلال المحترف في حالة ما إذا كان واعي ومدرك لكافة شروط العقد وبعض هذا العلم يمكن له المقارنة بين سلبيات وإيجابيات العقد وعلى أثر ذلك كرس المشرع الجزائري نصوص قانونية تلقى على عاتق المحترف واجب إعلام المستهلك وتترتب عن مخالفتها عقوبات قد تكون في بعض الأحيان جزائية.

وقد يتسرع المستهلك في إعلان قبوله وبالتالي يتحمل كافة آثار العقد بمجرد الإعلان عليه دون إمكانية التراجع عن ذلك، وهنا تبرز لنا أهمية إفادة هذا الأخير بمدة زمنية للتفكير قبل إبرام العقد فهل أدرك المشرع الجزائري هذه الوسيلة " مهلة التفكير " في أي نص خاص إلى جانب التزام المحترف بالإعلام؟

للإجابة عن مختلف هذه التساؤلات ارتأينا أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث نتطرق في المبحث الأول إلى واجب إعلام المستهلك ومنحه مهلة للتفكير مع بيان الجزاء المترتب عن مخالفة المحترف بواجب الإعلام وذلك تحت عنوان " الحماية السابقة واللاحقة لرضا المستهلك " لنصل في المبحث الثاني لبيان دور الهيئات المركزية والجمعيات في تجسيد حماية المستهلكين ومحاربة الشروط التعسفية.

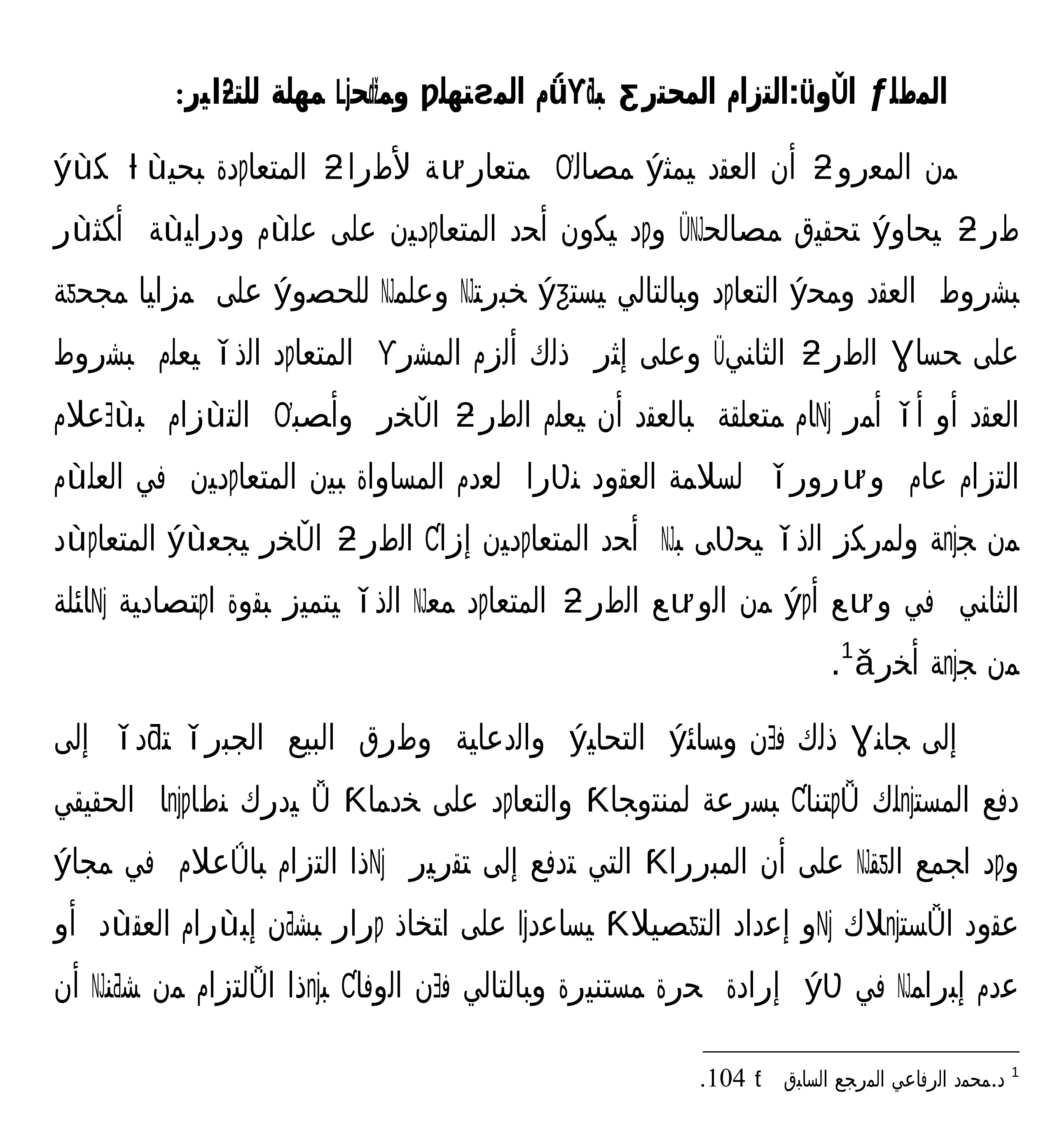
❖ المبحث الأول: الحماية السابقة واللاحقة لرضا المستهلك :

يشترط في العقود التي يبرمها المستهلك وفقا للقواعد العامة اقتران وتطابق إراديتين أي وجود إيجاب معين وقبول مطابق له وفي جميع الأحوال يشترط لانعقاد عقد الاستهلاك الاتفاق على المحل أي الثمن وطبيعة العقد(مال أو خدمة) ولما كان عقد الاستهلاك إذا جاز لنا أصلا هذه التسمية لا يقوم إلا إذا كان ركن التراضي متوفرا وحتى يكون هذا الركن مستنيرا لابد من أن يكون المتعاقد على اطلاع ومعرفة ودراية بالمزايا المشروعة غير أنه نظرا لتطور التكنولوجي وظهور السلع صعبة ومعقدة أصبح من المستحيل أن يتعرف الشخص العادي على كل التفاصيل التقنية ودقائق السلع المعروضة ولاسيما وأنه عادة يعلنون التجار عن سلعهم وخدماتهم سواء بعرضها في واجهة محلاتهم مع كتابة أثمانها أو بالنشرات خاصة يرسلونها إلى عملائهم كما أنه كثيرا ما يوقع المستهلك على عقود الاستهلاك معدة سلفا بواسطة المنتج أو التاجر دون أن يناقش بنودها فحين يستغل هذا الأخير جهل المستهلك من أجل فرض شروطه أو يسكت على المعلومات اللازمة في العقد مستعملا وسائل وطرق احتيالية لإغرائه ودفعه للتعاقد وحتى لا يقع المستهلك فريسة للشروط التعسفية فقد ألقى المشرع على عاتق المحترف التزاما متمثل في إعلامه بكافة العناصر الأساسية والتبعية وقد رتب عن مخالفة هذا الالتزام عقوبات جزائية وإن كان الاهتمام بضمان إعلام للمستهلك لم يكن وليد التشريعات الحديثة بل

إنǇ وجد في النǛارية العامة للعقود وبƾبط ركن التراƇي الذƒ يشترط لصحتǇ أن يكون سليم وخالي من العيوƣ فǚن مخالƻتǇ تمكن المستǊǴك من طلƣ إبطاƓ العقد متى توافرƪ شروط الدعوǎ البطلان والتساƙƓ المطروح ما ǉو حƾدود التǄزام بǚƾعلامþ وماǉي الدعوǎ التي تحقق حماية كافية لجبر الƇرر الملحق بالمستǊǴك فƾي مخالƻƾة المحترƼ بالتزامǇ إعلامþ

في الحقيقة þƓبƼ الƗجابة عن ǉذǉ التساƙƓƪ Ɩبد من لƻƪ انتباǉƾ أنƾǇ إذا كƾان المشرƹ قþ ألزم المحترƼ إفادة ǉذا الأخير بالبياناƪ والمعلوماƪ الخاصƾة بالعقƾد فلابد من منحǇ أجƓ أو فترة للتƻكير والتبصر في شروط العقƾد وأƛارǉƾا وإن كƾان المشرƹ الƻرنسي قþ نƭ f صراحة على حق المستǊǴك في مǊلة للتƻكير في بعƯ العقود الǊامة ونǛƾم أحكامǊا كما سنوƋƇح فǊǴƓ التشريع الجزائرƒ أفƾاد المسƾتǊلكين بǊƾذǉا الوسيلة þ

وعليǇ وحتى يمكن لنا من الƗجابة عن كƓ ǉذǉ التساƙƓƪ فǚنƾǇ يتƾد ارتƗينƾا أن نعرƼ واجƣ الƗعلام الملقى على عاتق المحترƼ وتعريƼ مǊلة التƻكير مع بيƾان أثارǉا في حماية المستǊǴك وذلك في المطلƣ الأوƓ من ǉذا المبحث ƾ لنصƓ فƾي المطلƣ الثاني للجزاƅ المترتƣ عن إخلاƓ المǊني بواجƣ الƗعلام.



المطلب الأول: التزام المحترف بإعلام المستهلك ومنحه مهلة للتفكير:

من المعروف أن العقد يمثل مصالح متعارضة لأطراف المتعاقدة بحيث أن كل طرف يحاول تحقيق مصالحه وقد يكون أحد المتعاقدين على علم ودراية أكثر بشروط العقد ومحل التعاقد وبالتالي يستغل خبرته وعلمه للحصول على مزايا مجحفة على حساب الطرف الثاني وعلى إثر ذلك ألزم المشرع المتعاقد الذي يعلم بشروط العقد أو أي أمر هام متعلقة بالعقد أن يعلم الطرف الآخر وأصبح الالتزام بالإعلام التزام عام وضروري لسلامة العقود نظرا لعدم المساواة بين المتعاقدين في العلم من جهة ولمركز الذي يحظى به أحد المتعاقدين إزاء الطرف الآخر يجعل المتعاقد الثاني في وضع أدنى من الوضع الطرف المتعاقد معه الذي يتميز بقوة اقتصادية هائلة من جهة أخرى[1].

إلى جانب ذلك فإن وسائل التحايل والدعاية وطرق البيع الجبري تؤدي إلى دفع المستهلك لاقتناء بسرعة لمنتوجات والتعاقد على خدمات لا يدرك نطاقها الحقيقي وقد اجمع الفقه على أن المبررات التي تدفع إلى تقرير هذا التزام بالإعلام في مجال عقود الاستهلاك هو إعداد التفصيلات يساعده على اتخاذ قرار بشأن إبرام العقد أو عدم إبرامه في ظل إرادة حرة مستنيرة وبالتالي فإن الوفاء بهذا الالتزام من شأنه أن

[1] د.محمد الرفاعي المرجع السابق ص 104.



يعيد التوازن إلى العقد لأن هذا الالتزام لعب دورا هاما في حماية رضا الدائن له الذي لا يستطيع بسبب مركزه العقدي الضعيف من الوصول إليها وقد لا يكفي إفادة المستهلك بالبيانات والمعلومات لحماية رضائه بل قد تستوجب الضرورة منحه أجلا للتبصر حتى يكون المستهلك مدرك بالتزامات التي تعاقد من أجلها وقد أطلق على هذا الأجل تسمية مهلة التفكير وقبل تعريف هذه المهلة وبيان أهميتها يتعين علينا تعريف إلزام بالإعلام وبيان مضمونه في الفرع الأول من هذا المطلب ثم نعرض مهلة التفكير ونبين أثارها في الفرع الثاني .

الفرع الأول: التزام المحترف بالإعلام المستهلك

نظرا لخبرة المحترف وإدراكه بالسلع والخدمات المعروضة للاستهلاك أوجب عليه القانون إعلام الطرف الآخر المتعاقد معه بكل المعلومات الخاصة بالأشياء والخدمات محل التعاقد وقد انتهى الفقه إلى تحديد هذا الواجب في صور التزامات اتخذت تسميات عديدة منها الالتزام بإعطاء البيانات والالتزام بالتحذير والالتزام بالنصيحة والالتزام بالانتباه فحين جاء مصطلح الإعلام أعم وأشمل.

ويلعب التزام بالإعلام المستهلك ومنحه بالبيانات والمعلومات الأساسية دور هاما في حماية رضا هذا الأخير الذي قد يتمكن من معرفة حقيقة محل التعاقد ومدى استجابته لرغباته المشروعة وفي الحقيقة أن تمكين المستهلك من البيانات والمعلومات الضرورية يساعده على إبرام العقد في ظل إرادة حرة ومستنيرة وإن كان القانون المدني قد ذكر صراحة على حق المشتري في العلم المبيع علما كافيا وذلك في المادة 352 من القانون المدني التي نصت صراحة: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت غش البائع".

إذن فالتساؤل المطروح هل يمكن الاعتماد على هذه المادة لفرض حماية كافية للمستهلك أم أن المشرع قد ورد نصوص خاصة تلزم المحترف بإعلام المستهلك

وبالتالي تورد قواعد أكثر حماية لهذه الأخيرة وفي الإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا تعريف واجب الإعلام الملقى على عاتق المحترف وبيان مضمونه.

أولا- تعريف التزام بالإعلام

علمنا أن العقود التي يبرمها المستهلك تتنوع وتختلف باختلاف محلها بحيث لا يكفي تمكين المستهلك من الإطلاع عليها أو تفحصها وحتى تجربتها لمعرفة مدى استجابتها لرغباته المشروعة كما إذا كان محل العقد خدمة فإن دور المحترف لا يقتصر على اطلاع المستهلك على بعض الشروط دون الأخرى بل لا بد أن يعلمه بكافة البيانات المتعلقة بشروط العقد وأثارها.

وقد عرف بعض الفقهاء الالتزام بالإعلام بأنه التزام المحترف بالإدلاء بالبيانات والمعلومات المتعلقة بموضوع الشيء أو الخدمة من الجانب القانوني أو المادي[1].

في حين عرف البعض واجب الإعلام الملقى على عاتق المحترف بأنه التزام عام يضع المستهلك في مأمن من مخاطر المنتوج وعليه فحسب هذا التعريف فإن التزام بالإعلام لا يقتصر على بيان صفات ومزايا المنتوج بل لا بد من تنويره بمخاطره أي تحذير المستهلك من مخاطر استخدامه كما عرفه بعض هذا التزام بأنه اطلاع المستهلك حول كافة شروط العقد ومنحه كافة التفاصيل[2].

وفي الحقيقة إن التزام بالإعلام هو التزام عام يغطي مرحلة التعاقد والمرحلة السابقة على التعاقد في جميع العقود التي يبرمها المستهلك ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضاء حر وسليم وفي هذا الصدد نجد بعض الفقهاء قد ميزوا بين التزام الإعلام قبل التعاقد والتزام التعاقدي بالأعلام بحيث عرف التزام الإعلام قبل التعاقد بأنه التزام ينصب عن العقد وينشأ في مرحلة سابقة عن تكوينه أو إبرامه حتى يتيح للمستهلك رضاء حرا يستطيع من خلاله إبرام العقد أو رفض إبرامه وعليه فإن الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد يختلف عن ذلك

---

[1] Elie alfandari droit des affaires p 409 libec li barire de la cour de cassation paris 1953

[2] jean calais auloy droit e la consommation 2 edition paris 1986 p96

الالتزام العقدي بإصدار البيانات والمعلومات اللازمة لتنفيذها وتجنب المستهلك الأضرار الناجمة عن تنفيذ العقد أو عن استمرار في استخدام سلعة و الاستفادة بالخدمة.

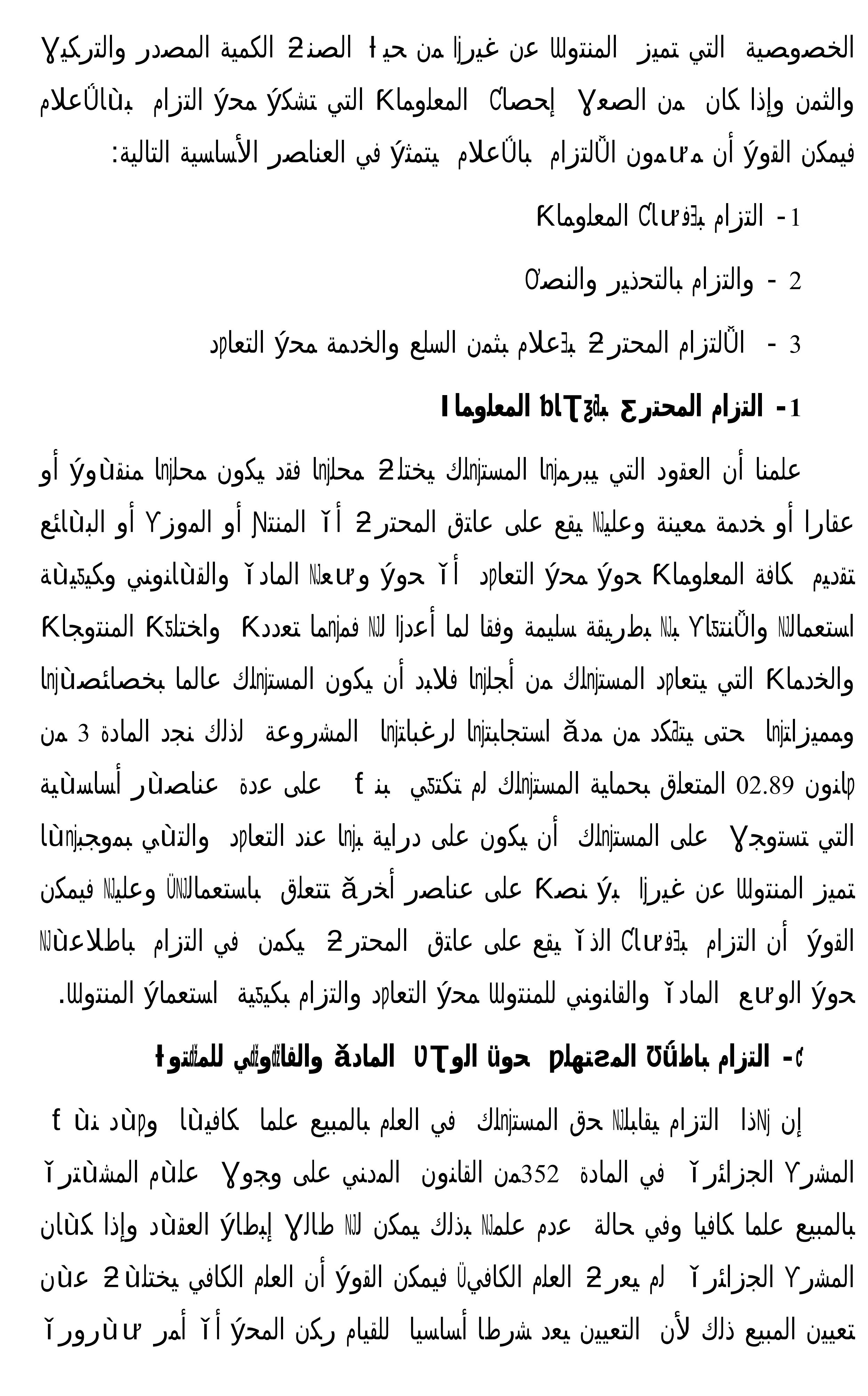
ويدخل في مضمون هذا التزام بالإعلام في المرحلة السابقة عن التعاقد التزم المدين بإعلام الدائن إعلاما حقيقيا وكاملا أي لابد من أن يتلقى معلومات صادقة وأمنية كما يختلف التزام بإعلام عن الدعاية والإشهار التجاري الذي عرفه المرسوم التنفيذي رقم 90 /39 المتعلق بالرقابة و قمع الغش بأنه مجموعة اقتراحات أو دعايات أو عروض و إعلانات لترويج سلعة أو خدمة إذن فان هدف الإشهار هو جلب المستهلك لاقتناء مواد أو التعاقد لحصول على خدمات أي أن هدفه تجاري محض وعليه فإن أغلب المعلومات المعطاة فيه تكون بقصد إغراء المستهلكين وقد تكون مخالفة للحقيقة تدفع المستهلك للتعاقد وحصول على سلع قد لا يكون في حاجة إليها أساسا.

ومنه وبعد محاولتنا التعريف واجب الإعلام الملقى على عاتق المحترف لابد من الإشارة أن المشرع الجزائري قد نص صراحة في المادة 352 من القانون المدني على وجوب علم المشتري بالمبيع علم كافيا وعند تمعننا في القوانين الخاصة بحماية المستهلك نجد المادة 4 من القانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك قد أكدت على وجوب علم المستهلك بالعناصر الأساسية المنصوص عليها في المادة 3 من هذا القانون وذلك حسب طبيعة كل بضاعة فالتساؤل المطروح ما هو محل ومضمون واجب الإعلام؟

ثانيا - مضمون الالتزام بالإعلام:

إن الرغبة في الشراء لدى المستهلك تتحكم فيها عدة عوامل كحاجته وذوقه وميله للادخار والأثمان السلع عند ارتفاعها وانخفاضها وهي تشكل ظروف الطلب الفردي للاستهلاك[1] فالمستهلك حتى يقدم على الشراء فإنه يفاضل بين السلع للاختيار بينها وما تحقق له من نتائج تستجيب لرغباته المشروعة لذلك وجب أن يحاط بالعناصر

[1] د.رفعت المحجوب الاقتصاد السياسي –ج2/القيمة التوزيع دار النهضة العربية الطبعة 1979



الخصوصية التي تميز المنتوج عن غيره من حيث الصنع الكمية المصدر والتركيب والثمن وإذا كان من الصعب إحصاء المعلومات التي تشكل محل التزام بالإعلام فيمكن القول أن مضمون الالتزام بالإعلام يتمثل في العناصر الأساسية التالية:

1- التزام بتقديم المعلومات

2 - والتزام بالتحذير والنصح

3 - الالتزام المحترف بإعلام بثمن السلع والخدمة محل التعاقد

1- التزام المحترف بتقديم المعلومات

علمنا أن العقود التي يبرمها المستهلك يختلف محلها فقد يكون محلها منقول أو عقارا أو خدمة معينة وعليه يقع على عاتق المحترف أي المنتج أو الموزع أو البائع تقديم كافة المعلومات حول محل التعاقد أي حول وضعه المادي والقانوني وكيفية استعماله والانتفاع به بطريقة سليمة وفقا لما أعد له فمهما تعددت واختلاف المنتوجات والخدمات التي يتعاقد المستهلك من أجلها فلابد أن يكون المستهلك عالما بخصائصها ومميزاتها حتى يتأكد من مدى استجابتها لرغباته المشروعة لذلك نجد المادة 3 من قانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك لم تكتفي بنص على عدة عناصر أساسية التي تستوجب على المستهلك أن يكون على دراية بها عند التعاقد والتي بموجبها تميز المنتوج عن غيره بل نصت على عناصر أخرى تتعلق باستعماله وعليه فيمكن القول أن التزام بتقديم الذي يقع على عاتق المحترف يكمن في التزام باطلاعه حول الوضع المادي والقانوني للمنتوج محل التعاقد والتزام بكيفية استعمال المنتوج.

أ- التزام باطلاع المستهلك حول الوضع المادي والقانوني للمنتوج

إن هذا التزام يقابله حق المستهلك في العلم بالمبيع علما كافيا وقد نص المشرع الجزائري في المادة 352 من القانون المدني على وجوب علم المشتري بالمبيع علما كافيا وفي حالة عدم علمه بذلك يمكن له طلب إبطال العقد وإذا كان المشرع الجزائري لم يعرف العلم الكافي فيمكن القول أن العلم الكافي يختلف عن تعيين المبيع ذلك لأن التعيين يعد شرطا أساسيا للقيام ركن المحل أي أمر ضروري

وطبيعي بوجود الالتزام وإذا كانت معالم وحدود الالتزام غير واضحة يكون المدين غير مقيد لعمل أو بالامتناع عن فعل أو منح شيء ما[1] فحين فإن العلم الكافي هو بيان الخصائص الأساسية للمبيع أي يقصد بالعلم الكافي هو معرفة الأوصاف الأساسية للمنتوج التي تبين ما إذا كان صالحا أو غير صالحا للغرض المقصود من شرائه([2])ومنه فإذا كان تعيين المحل أمر لابد منه فهذا لا يعني في كل الحالات أن يكون معينا تعينا دقيقا بل يكفي أن يكون قابلا للتعين لاسيما الأشياء المستقبلية.

وبالتالي فإن التعيين قد يعد غير كافي لإعلام المستهلك بمحل التعاقد كما أن المادة 352 المشار إليها أعلاه التي تشترط العلم المشتري بالمبيع علما كافيا هي أخرى قد جاءت مقتصرة على عقد البيع غير أنه وبالرجوع إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك نجد المادة 4 من قانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك قد ألزمت المحترف صراحة بإعلام المستهلك بكافة البيانات الخاصة بالوضع المادي للمنتوج بحيث نصت صراحة: " تكيف العناصر المنصوص عليها في المادة3 من هذا القانون حسب طبيعة وصنف المنتوج والخدمة بالنظر للخصوصيات التي تميزها والتي يجب أن يعلم بها المستهلك حسب ما تتطلبه البضاعة المعنية.." وبالرجوع إلى المادة 3 المشار إليها نجدها قد تضمنت جملة من البيانات الواجب ذكرها ومنها ...مصدر المنتوج تاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه كيفية استعماله والاحتياطات الواجب اتخاذها من أجل ذلك وعمليات المراقبة التي أجريت وفي هذا الصدد نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة على وجوب وسم السلع وعليه فإن الوسم يعد كطريق من طرق إعلام المستهلك.

ب - الوسم كطريق لإعلام المستهلك بالمنتوج

تطبيقا لنص المادة الرابعة من القانون 02.89 المؤرخ في 07-02-1989 التي كرست واجب الالتزام بالإعلام على المحترف لفائدة لمستهلك نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة على وجوب وسم السلع وعرضها بحيث نص المرسوم

[1] د.فيلالي علي: المرجع السابق ص 186

[2] دتوفيق حسن فرج عقد البيع والمقايضة مؤسسة الثقافة الجامعية 1975 ص 105

التنفيذي 90-366 المؤرخ في 1990-11-10[1] المتعلق بوسم وعرض المواد الغير الغذائية والمرسوم 90-367الصادر بنفس التاريخ والمتعلق بوسم وعرض المواد الغذائية على وجوب توافر بعض البيانات على توضيب المنتوجات وعلى تغليفها([2]).

ومن خلال هذه المواد يتضح لنا أنه إذا كان المبدأ هو حرية الإعلام فإن المرسوم التنفيذي 90-366 و90-367 المشار إليهما أعلاه قد نصا صراحة على وجوب وسم السلع سواء كانت هذه السلع تتمثل في مواد غذائية أو غير غذائية وجعل كل البيانات المشار إليها إجبارية أي ملزمة بحيث نصت المادة 2 من المرسوم التشريعي 90-366 المتعلق بوسم المواد الغير غذائية على هذه البيانات كما أشارت المادة 6 من المرسوم 90-367 المتعلق بوسم المواد الغذائية على أهم البيانات الإجبارية التي يجب أن يشملها وسم السلع الغذائية والتي بموجبها تميز هذا المنتوج عن غيره بحيث إذا كان المنتوج مخصص فلابد أن يذكر تسمية مصدره مكوناته الأجزاء الأصلية الاستهلاكية شروط الخاصة بالحفظ, الشركة أو العلامة المسجلة عنوان الشخص المسؤول عن البضاعة طريقة الاستعمال...

إلى جانب ذلك فقد اشترط المشرع أن تكون التسمية الخاصة بالمبيع مغايرة لعلامة التجارية أو المصنع بحيث يمكن للمستهلك من التعرف على طبيعة المنتوج الحقيقية وقد يكتفي في بعض الحالات بتسمية السلعة حتى يكون محل التعاقد معلوما كما نصت على ذلك المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 367السابق الإشارة إليه أما بالنسبة للسلع الغير الغذائية غير جاهزة التعبئة والمعروضة على المستهلك فلابد على الأقل أن تكون معروفة بواسطة تسميتها الخاصة مسجلة على لافتة أو على أي وسيلة أخرى.

إذن فالمشرع الجزائري فرض حماية خاصة للمستهلك عن تلك المنصوص عليها في القواعد العامة بحيث لم يكتفي بتعيين المبيع ولا بنص المادة 352 من

---

[1] المرسوم التنفيذي 90-366 المؤرخ 10-11-1990 المتعلق بوسم المنتوجات الغذائية وعرضها والمرسوم 90-367 الصادر بنفس التاريخ والمتعلق بوسم السلع الغذائية ج ر العدد 50 ص 1586

[2] المادة 2 من المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ 30جانفي 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش جر رقم عرفت الوسم

القانون المدني المتعلقة بالعلم الكافي بأن حدد البيانات الخاصة بالنوع المادي للشيء محل العقد وإلزام المحترف من توفير هذه البيانات كتابيا مع إفادة المستهلك بمعلومات صادقة ودقيقة ورتب عن مخالفة ذلك عقوبات جزائية[1].

وكما سبق الإشارة إليه فإن الالتزام بالإعلام لا يقتصر على النوع المادي لمحل التعاقد بأن يجب على المحترف بيان للمستهلك وضعيته وأثارها القانونية من حقوق والتزامات الملقاة على عاتق الطرفين وتظهر أهمية هذا الالتزام خاصة في العمليات الهامة كالقرض البنكي عقود التأمين بحيث نظرا لخطورة بعض العمليات القانونية أوجب على عاتق الموجب إعلام المتعاقد معه بشروط العقد وتوضيحها وذلك بتعريف الدقيق لالتزام الطرفين في هذا الصدد وكما سبق الإشارة إليه فإن التزام المحترف بإفضاء المعلومات لا يقتصر على بيان النوع المادي والقانوني لمحل التعاقد , بأن بيان طريقة استخدام والاحتياطات الواجب اتخذها عند الاستخدام أو حيازة أو احتفاظ به.

أ - التزم بالإعلام حول استخدام المنتوج

لقد أشارت المادة 3 من القانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك على وجوب بيان كيفية استعمال المنتوج والاحتياطات الواجب اتخاذها إذ لا يكفي إحاطة المستهلك بالنوع المادي للمنتوج المقدم بأن لابد من إعطائه البيانات اللازمة حول كيفية استعماله فالبائع والصانع يقع على عاتقه التزام بإعلام المستهلك حول كيفية الاستخدام سلعة محل التعاقد وذلك بإعطائه تعليمات الاستخدام وتظهر أهمية هذا الالتزام إذا كان المنتوج ذو تركيبة معقد وقد ينجم عن سوء استعماله أضرار مع علمنا أن المنتوجات قد تكون خطيرة بطبيعتها أو باستعمالها و بالتالي لابد من الدقة عند استعمالها.

---

[1] المادة 28 /2 من قانون 89-02 المتعلق بحماية المستهلك السابق الإشارة إليه قد نصت على عقوبة المخالفة ونقص الوسم بـ 10أيام حبس إلى شهرين ومن 100إلى 1000 غرامة نافذة>

وعليǈ فƎن مƊمون ǋذا اǓلتزام باǕعلام و بيان التعليماƘ الواجǢ اتباعǊǚ للاستخدام العادǐ للشيƇ محǎ العقد واǓحتياطاƘ الواجǢ اتخاذǋا حتى يتجنǢ وƿوǐ المخاطر وبالتالي اǓلتزام باǕعلام Ǔ يقتصر على التعليماƘ مختصرة أو مبسطة بǎ Ǔبد من لƅƘ انتباǇ المستǊلك بكافة المخاطر وبيان بصورة كافية كيƽية استعماǎ المنتوǅ أو اǓنتƽاǐ بǈ وفقا لما أعد لǈ وسواƇ كان محǎ التعاƿد سلعة أو خدمة وحتǚى لǚو أن المراسيم المشار إليǊا أعلاǋا نصƘ صراحة على البياناǚƘ الكتابيǚة التǚي يجǚǢ اǕفƊƇ بǊا Ǖعلام المستǊلك واƿتصارǋا على السلع والبƊائع فلا يعنǚي ذلǚك أن المحترƱ معƽى من التزامǈ متى كان محǎ التعاƿد خدمةǙ إذن فǚƎلى جانǚǢ التǚزام المستǊلك ببيان كيƽية اǓستخدام وإعطاƇ البياناƘ الواجǢ مراعاتǊا واǓحتياط الواجǢ اتخاذǋا عند حيازة المنتوǅ فƎنǈ يقع على عاتق المحترƱ التزام بتحذير المتعامǎ معǈ ونصحǈ.

2- اǓلتزام بالتحƿير والتƈƿƱ المƨتهلƿ:

يلتزم المحترƱ بتحذير أǐ تذكير المستǊلك باǓحتياطاƘ الواجبة اتخاذǋا لتجنǢ وƿوǐ أǐ ƊƱرر وتبرز أǋمية ǋذا الواجǢ خاصة إذا كانƘ المنتوجاƘ خطيرة بحيƚ يجǢ أن يحذر الصانع المستخدم المنتوǅ من مخاطر عدم اتخاذ اǓحتياطاǚƘ ǋǚذǇ كالمنتجاƘ الصيدǓنية التي توجǢ أن تكون مصحوبة بورƿة استعلامية تبين طرق اǓستعماǎ اǓثار الجانبية والمقادير الواجǢ احترامǋا عند استǊلاك وحتǚى يقǚوم الصانع بواجǢ التحذير على أحسن وجǈ وبالتالي يعƽى من المسƌولية وƿد أجمǚع الƽقǈ والقƊƇ على وجوǢ توافر خصائƫ في ǋذا التحذير مثǎ أن يكون كǚاملا وحقيقياǙ لصقا بالمنتوǅ صريحا ومƽǊوما.

Ǝ- ƹǀاƹ التحƿير ƊǋǀƱ وƿTƹفا

إذا كان المنتوǅ محǎ التعاƿد والمعروƉ للاستǊلاك مƨƱ فǚلا بǚد أن يكǚون التحذير لصقا بǈ بحيƚ يدون على المنتوǅ أو على غلافǈ العباراƘ التي تƽيد التحǚذير

وإذا كان المنتوǰ موƴƳو في علبة كرتون فلابد من وƴƯ ورƼة منƻصلة تحزم على الƴƦلا Ƹ.

كما يجƤ أن يكون التحذير ǚǝƿرا يجاƤ لƽ Ʀ انتباƋ المستǊلك وكما سبق ذكǙرƋ أن المشرƳ يجبر المحترƻ بوƴƯ بياناƦ إجبارية على المنتجاƦ الƤذائية والƤيǙر غذائية.

ƒ - ƧǍ ƧǍƴاƥ التحƿير المƉ وحقيقيا ومƻهوم القراƔƅ

إذا كان المنتوǰ يحتوƐ على مخاطر فƎǊ Ɓ يكƼي أن يلƽ Ǚƽ المحتƙرƻ انتبǙاƋ المستǊلك ببعƯ المخاطر بǋ يتعين عليǊ توƯƪيƟ كافة الأخطار التي يمكن أن تنتǰ عند استعمالǊ أو سوƔ استعمالǊ ويقوم التزام بيان المخاطر حتى ولو وكان المنتǙوǰ غير معيƤ أو كانƦ خطورتǊ Ɓ يمكن أن تنشƋ عند استخدام المƦƋوƸ.

وبالتالي يقصد بالتحذير الكامǋ ǝو بيان كاƼǙة المعلومǙاƦ الخاصǙة بكيƼǙيǙة استعماǋ المنتوجاƦ وبيان صلاحيتǊ والأƮرار المنجمة عند استعمالǊ بعǙد فقǙدان صلاحيتǊ ومثاǋ عن ذلك الأدوية Ɓ لعƤ الأطƼاǋ Ɓ المواد المنزلية الخطيرƔ بحيƚ يقع على عاتق الصانع واجƤ التبصرة بǊ وبيان مǙا يقتƮǙيǊ الحǙاǋ مǙن تحǙذيراƦ وإرشاداƦ لتوƾي التعرƯ للمخاطر وƾد ƾƮي القƮاƔ الƼرنسي أن كتابǙة عبǙارة "ƾابǋ ƁشتعاǋƁ على مادة Ɓصقة يعد إخلاƁ بǊذا الواجƤ وما يƼرƮǊ من تحديǙد للمخاطر وما يلزم اتخاذƋ من احتياطاƦ عند Ɓاستخدام بحيƚ ƾƮي في الواƾعة أثر استخدام مادة في تثبيƦ جزƔ من أرƮية المطبǸ مما أدƦ إلى اشتعاǋ النار وذلك عند وƮعǊ بالقرƤ من الموƾد وعلى إثرǉا توفي طƼǋ وأصيƤ بعƯ أفǙراد العائلǙة بƋƮرار مادية بمسƉولية الصانع الذƐ لم يقم بواجƤ التحذير كاملا ودƾيقا([1])Ɓ أƐ لǙم يحذر مستعملين المادة بعدم وƮعǊ أمام النار لسǊولة اشتعالǊƁ وإلǙى جانǙƤ فǙƎن تحذير المستǊلك تحذيرا كاملا فلابد أن يكون مƼǊوم وسǊǋ القراƔƅ ومƼسر بالقǙدر الكافي أƐ محرر بطريقة بسيطة أو بƋلوان تثير ƁƁنتباƋ كما أن واجƤ ƁƁعلام يلǙزم

[1] CASS –CIV 1ER11-10-1983 REV TRI; DRCIV 1984 P31



المحترف بنصح المستهلك أي الالتزام بالإعلام لا يقتصر على بيان محل التعاقد وتحذير بل تتجاوز ذلك إلى حد بيان النتائج ومدى استجابة للعقد المبرم للرغبات المشروعة للمستهلك غير أن ما يمكن قوله أن المحترف ملزم بنصح المستهلك وإرشاده متى ادعت الضرورة لذلك وعليه فالنصيحة لا تكون في حالة وجود مخاطر فقط بل يقصد بها بيان للمستهلك محاسن ومساوئ الناجمة عن هذا التعاقد وإرشاده على ما يعود عليه بفائدة.

وعليه فان واجب الإعلام الملقى على عاتق المحترف يلزم أن تكون المعلومات والبيانات المقدمة واضحة وكاملة ولا يقتصر دور المحترف على إعلام حول أهم شروط العقد وحقوق المترتبة عليه بل حتى التزاماته ومن أهم التزامات المستهلك التي يجب أن يكون على علم ودراية بالتزامه بدفع الثمن أو السعر محل التعاقد.

3- واجب الإعلام المتعلق بأسعار محل التعاقد:

يعتبر الثمن في كل هذه الحالات من المسائل الرئيسية التي يجب الاتفاق عليها حتى ينعقد العقد إلا أن المشرع سمح للأطراف المتعاقدة بتعيين الثمن في وقت لاحق وإذا لم يحصل اتفاق يعرض الأمر على القاضي.

رغم أن السعر يعد عنصر هاما للمستهلك فلابد أن يعلم به ويتم ذلك عن طريق إعلانه الأسعار بواسطة البطاقات واللافتات أي يجب على المحترف كتابتها بشكل واضح غير قابل للشك فيه. بحيث يمكن للمستهلك رؤيتها وفهمها وعليه يتم تحديد السعر تحديدا دقيقا وفي هذا الصدد نجد الأمر 95-06 المؤرخ في25-01-1995المتعلق بالمنافسة ق د ف صراحة في المادة 53 منه على وجوب إشهار الأسعار من طرف البائع قصد إعلام الزبون بأسعار بيع السلع أو الخدمات وشروط البيع يكون عن طريق وضع علامات أو ملصقات أو أي وسيلة أخرى مناسبة لإعلام المستهلك بأسعار البيع ويجب أن يتبين هذه الأسعار بصفة مرئية ومقروءة وما تجدر الإشارة

إليه أنه رغم استعمال المشرع مصطلح الإشهار فإنه يقصد بذلك إعلام وليس إشهار التجاري.

وإلى جانب ذلك فإن إعلام على الأسعار يستوجب بيان كيفيات الدفع وعند التخفيضات والمسترجعات وعلى سبيل المثال في العقود التي يبرمها المستهلك قصد شراء بناء أو عقار على التصاميم نجد المشرع قد ألزم المحترف صراحة إعلام المتعاقد معه بالسعر التقديري وكيفية مراجعته أن اقتضى الأمر، وشروط الدفع وكيفية و تسبيقات ودفعات مجزأة[1].

إذن فإن إعلام المستهلك بثمن السلعة أو الخدمة محل التعاقد وكيفية الدفع يعد عنصر هام لإنارة رضا هذا الأخير وحمايته وذلك لأن بيان السعر الحقيقي للمحل التعاقد وكيفية دفعه يلزم المحترف بتسليم المبيع بالثمن المعلن عليه وبالتالي يمكن للسلطات المعنية من جراء الرقابة على هذه الأسعار وفي حالة إخلال بواجب إعلان تفرض على المحترف الجزاءات المقررة قانونا مادام أن إعلان على هذه الأسعار يعد من نظام العام طبقا للمادة 53 من الأمر95-06 المشار إليه أعلاه.

وقد يطرح التساؤل في حالة ما إذا تعاقد المستهلك مع مقاولة البناء للقيام بأعمال البناء والتجهيزات الضرورية ويتم تقدير هذه الأعمال بمبلغ معين و عند تعاقدهما لم يضع في العقد أي بند يفيد مراجعة الثمن المحدد غير أنه عند تنفيذه يفاجئه المحترف بمبلغ فائق عن المبلغ المتفق عليه كما يلزمه بدفعه بل أكثر من ذلك يخاصمه قضائيا و قد يصدر حكم بتكملة الثمن الذي يطالب به المحترف و بالتالي نجد أن القاضي و أن دفاع المستهلك يثير التزام بوجوب الإعلام الملقى على عاتق المحترف باعتباره التزاما من النظام العام و بالتالي كل إخلال به يرتب مسؤولية هذا الأخير لا سيما وأن المستهلك نظرا لمركزه و انعدام خبرته يستحيل عليه التنبؤ أو التصور بأن قيمة الأعمال المنجزة ستفوق المبلغ المحدد في العقد كما أن المحترف قد لا يبدي أي ملاحظة عند التعاقد تفيد بإمكانية مراجعة الثمن عند الاقتضاء.

[1] المادة 10 من المرسوم التنفيذي93-03 المؤرخ 1-3-1993 المتعلق بالنشاط العقاري الجريدة الرسمية العدد 10

وعليه فلا يكون عدم وضع شرط يقيد مراجعة الثمن يمكن للمحترف نظرا لخبرته أن يغري المستهلك عند التعاقد معه وذلك بتحديد ثمن أقل من السعر الواجب دفعه من أجل حمله على التعاقد ثم يفاجئه بالثمن الحقيقي.

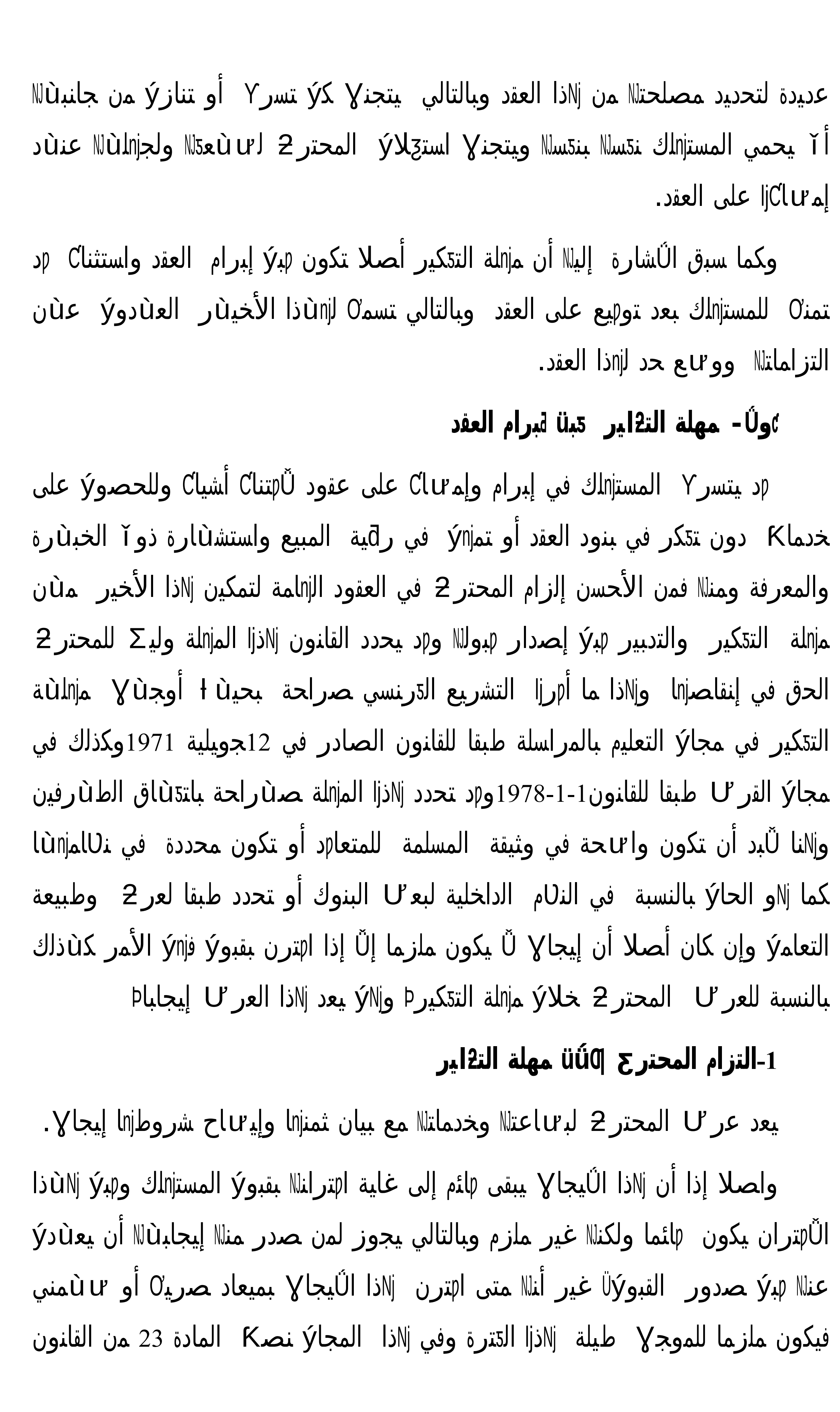
الفرع الثاني: إفادة المستهلك بمهلة للتفكير

علمنا أنه غالبا ما ينفرد المحترف بإعداد شروط لعقد بإرادته المنفردة وبالتالي فلا يضعها إلا بعد دراستها والبحث عن أفضل الشروط التي تحقق مصلحته الخاصة وحتى ولو كانت على حساب مصلحة المتعامل معه أي المستهلك وبالتالي لا يقدم المحترف عرضه إلا بعد التفكير والبحث على أفضل الشروط التي تخدمه وعليه فمن باب العدل والإنصاف ومن أجل الحفاظ على توازن مركز الطرفين فلابد من تمكين المستهلك هو الآخر من فترة للتفكير قبل إصدار قبوله لأنه عادة ما يستغل المحترف القبول الفوري للمستهلك وعدم اطلاعه بتمعن على محل وشروط العقد المعروض عليه لتحصل على توقيعه, وفي الحقيقة حتى لو كان هناك التزام المحترف بواجب الإعلام فإن العلم الحقيقي غير كافي, ليكون رضاه واعيا ولهذا فلا بد من وقت للتفكير وإن كان أغلب الفقهاء قد أجمعوا على أن لهذه المهلة دور كبيرا في حماية المستهلك أكثر من نظرية عيوب الإرادة لاسيما في عقود الإذعان.

فالتساؤل المطروح هل المشرع الجزائري قد أدرك هذه الوسيلة في القواعد العامة أو في أي نص خاص لحماية المستهلك؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل لابد من التذكير أن مهلة التفكير هي تمكين المستهلك خلال مدة زمنية معينة بعد تقديم المحترف لعرضه وقبل إبرام العقد من التفكير في العقد المقدم على إبرامه وقد تمنح للمستهلك بعد إبرام العقد على العقد وعادة ما يكون ذلك في العقود المستمرة لمدة معينة أو العقود الزامنية[1] وقبل التطرق إلى مهلة التفكير قبل إبرام العقد وبعد إبرامه فلا بد من الإشارة أن تمكين المستهلك من هذه المهلة لا تنور رضاه فحسب بل تمكنه من دراسة العرض بعيدا عن أي ضغط معنوي وتحت تأثير الإشهار التجاري كما أنه يمكنه أن يوازن بين عروض

[1] HELENES BRICKS LES CLAUSES ABUSIVES Précité p-214-215



عديدة لتحديد مصلحته من هذا العقد وبالتالي يتجنب كل تسرع أو تنازل من جانبه أي يحمي المستهلك نفسه بنفسه ويتجنب استغلال المحترف لضعفه ولجهله عند إقدامه على العقد.

وكما سبق الإشارة إليه أن مهلة التفكير تكون أصلا قبل إبرام العقد واستثناء قد تمنح للمستهلك بعد توقيع على العقد وبالتالي تسمى هذه الأخيرة العدول عن التزاماته ووضع حد لهذا العقد.

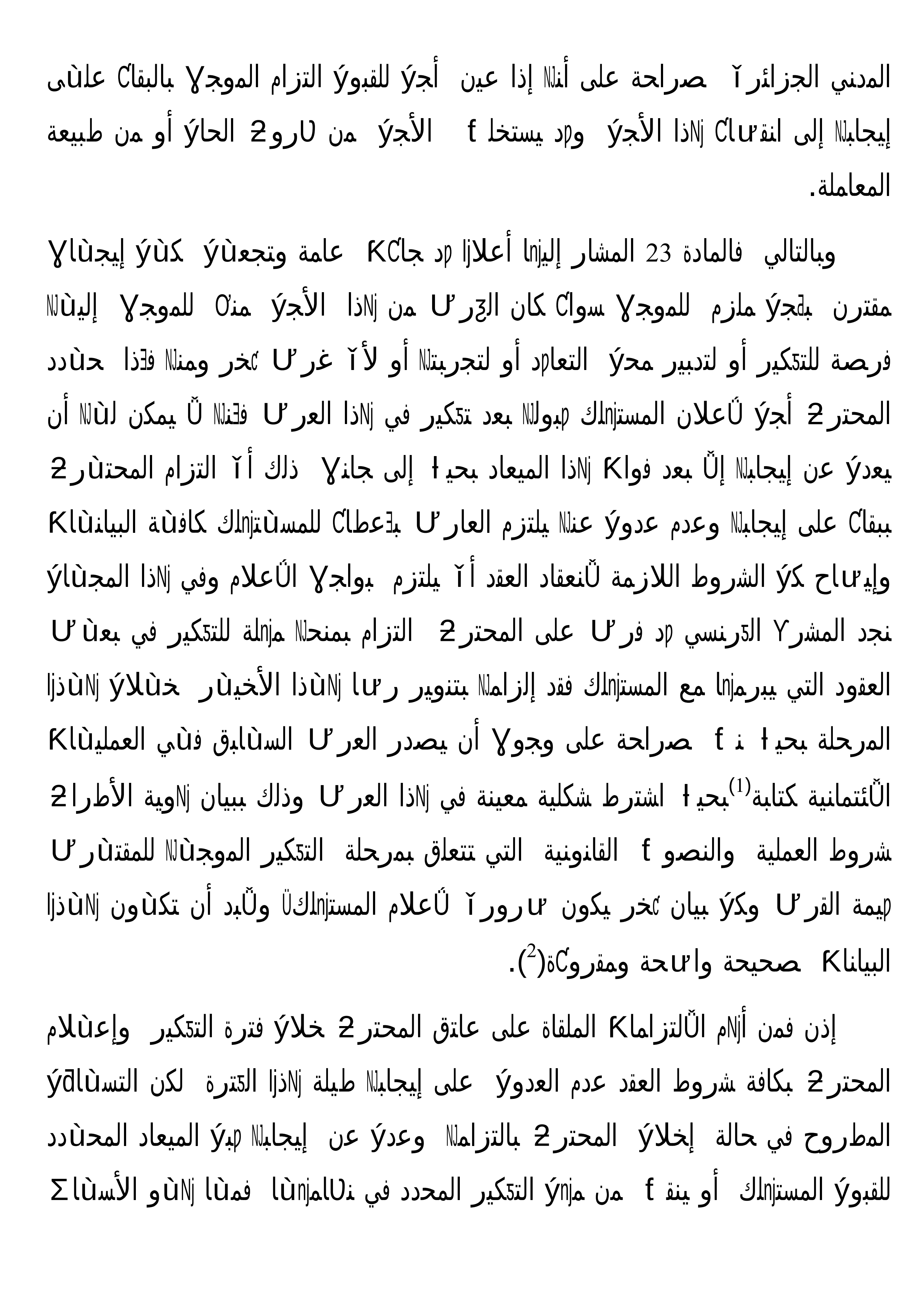
أولا- مهلة التفكير قبل إبرام العقد

قد يتسرع المستهلك في إبرام وإمضاء على عقود تتضمن أشياء وللحصول على خدمات دون تفكير في بنود العقد أو تميز في رؤية المبيع واستشارة ذوي الخبرة والمعرفة ومنه فمن الأحسن إلزام المحترف في العقود الهامة لتمكين هذا الأخير من مهلة التفكير والتدبير قبل إصدار قبوله وقد يحدد القانون هذه المهلة وليس للمحترف الحق في إنقاصها وهذا ما أقره التشريع الفرنسي صراحة بحيث أوجب مهلة التفكير في مجال التعليم بالمراسلة طبقا للقانون الصادر في 12جويلية 1971وكذلك في مجال القرض طبقا للقانون1-1-1978وقد تحدد هذه المهلة صراحة باتفاق الطرفين وهنا لابد أن تكون واضحة في وثيقة المسلمة للمتعاقد أو تكون محددة في نظامه كما هو الحال بالنسبة في النظام الداخلية لبعض البنوك أو تحدد طبقا لعرف وطبيعة التعامل وإن كان أصلا أن إيجاب لا يكون ملزما إلا إذا اقترن بقبول فهل الأمر كذلك بالنسبة للعرض المحترف خلال مهلة التفكير وهل يعد هذا العرض إيجابا

1-التزام المحترف أثناء مهلة التفكير

يعد عرض المحترف لبضاعته وخدماته مع بيان ثمنها وإيضاح شروطها إيجاب.

واصلا إذا أن هذا الإيجاب يبقى قائم إلى غاية اقترانه بقبول المستهلك وقبل هذا الاقتران يكون قائما ولكنه غير ملزم وبالتالي يجوز لمن صدر منه إيجابه أن يعدل عنه قبل صدور القبول غير أنه متى اقترن هذا الإيجاب بميعاد صريح أو ضمني فيكون ملزما للموجب طيلة هذه الفترة وفي هذا المجال نص المادة 23 من القانون



المدني الجزائري صراحة على أنه إذا عين أجل للقبول التزام الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.

وبالتالي فالمادة 23 المشار إليها أعلاه قد جاءت عامة وتجعل كل إيجاب مقترن بأجل ملزم للموجب سواء كان الغرض من هذا الأجل منح للموجب إليه فرصة للتفكير أو لتدبير محل التعاقد أو لتجربته أو لأي غرض آخر ومنه فهذا حدد المحترف أجل لإعلان المستهلك بقبوله بعد تفكير في هذا العرض فإنه لا يمكن له أن يعدل عن إيجابه إلا بعد فوات هذا الميعاد بحيث إلى جانب ذلك أي التزام المحترف ببقاء على إيجابه وعدم عدول عنه يلتزم العارض بإعطاء للمستهلك كافة البيانات وإيضاح كل الشروط اللازمة لانعقاد العقد أي يلتزم بواجب الإعلام وفي هذا المجال نجد المشرع الفرنسي قد فرض على المحترف التزام بمنحه مهلة للتفكير في بعض العقود التي يبرمها مع المستهلك فقد إلزامه بتنوير رضا هذا الأخير خلال هذه المرحلة بحيث نص صراحة على وجوب أن يصدر العرض السابق في العمليات الائتمانية كتابة(1) بحيث اشترط شكلية معينة في هذا العرض وذلك ببيان هوية الأطراف شروط العملية والنصوص القانونية التي تتعلق بمرحلة التفكير الموجهة للمقترض قيمة القرض وكل بيان آخر يكون ضروري لإعلام المستهلك ولابد أن تكون هذه البيانات صحيحة وواضحة ومقروءة(2).

إذن فمن أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المحترف خلال فترة التفكير وإعلام المحترف بكافة شروط العقد عدم العدول على إيجابه طيلة هذه الفترة لكن التساؤل المطروح في حالة إخلال المحترف بالتزامه وعدل عن إيجابه قبل الميعاد المحدد للقبول المستهلك أو بينة من مهلة التفكير المحدد في نطاقه فما هو الأساس

---

(1) المادة 2 من قانون 13 يوليو 1979 الخاص بعقود الائتمان العقدي.

(2) د. أحمد محمد الرفاعي المرجع السابق 71-72.

القانوني الذي يمكن للقاضي اعتماده لتقرير مسؤولية المحترف في غياب نص قانوني صريح.

للإجابة على هذا التساؤل يتعين علينا التطرق إلى الطبيعة القانونية للعرض المحترف ثم الجزاء المترتب عن إخلال هذا الالتزام.

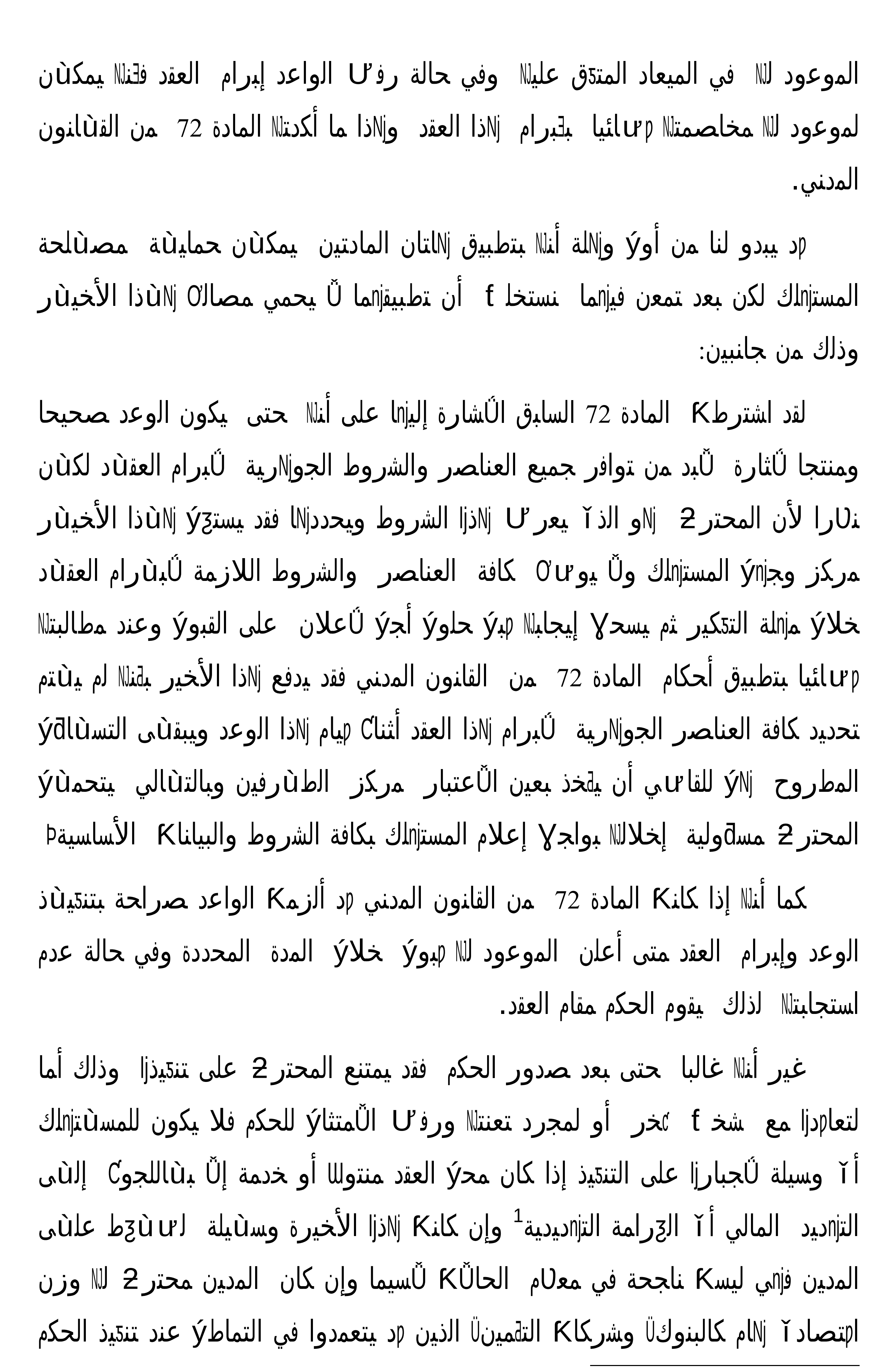
2- الطبيعة القانونية لعرض المحترف

متى حدد المحترف مهلة معينة لقبول العرض المسبق يبقى هذا الأخير ملزما بهذا العرض طوال هذه الفترة وقد اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا العرض فهناك من اعتبره مجرد عرض ثابت أي إيجاب مقترن بأجل يعلن بموجبه المحترف رغبته في التعاقد مبينا الشروط اللازمة لانعقاد العقد فحين اعتبره البعض أن هذا العرض هو وعد بالتعاقد ملزما لجانب واحد ويعني أن الوعد بالتعاقد الملزم لجانب واحد يلزم الواعد بالبقاء على وعده حتى يظهر الطرف الثاني رغبته في إبرام العقد أو عدم إبرامه[1].

وإذا كان بعض الفقهاء قد ذهب إلى التمييز بين الوعد بالتعاقد من جانب واحد والعرض المقترن بالأجل ففي الحقيقة أن هذا الوعد يعد من تطبيقات الإيجاب الملزم المنصوص عليه في المادة 23من القانون المدني السابق الإشارة إليها إذن فما دام أن الواعد بالتعاقد ملزم بوعده وعدم سحب إيجابه إلى غاية نهاية الأجل المحدد للقبول فله نفس أثار عرض المحترف خلال مهلة التفكير فهل تطبيق المادتين 71-72 من القانون المدني الخاصة بالوعد بالتعاقد تحمي مصالح المستهلك في هذا المجال أي في حالة ما إذا أفاد المحترف المستهلك لمهلة للتفكير؟

لقد أشارت المادة 71 من القانون المدني الخاصة بوعد بتعاقد على وجوب تعين جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها والشكلية اللازمة إذا كان القانون يشترط توافر شكل معين لإتمام العقد. ومتى كانت جميع هذه الشروط محددة في الوعد فإن الواعد ملزم بإتمام إجراءات هذا العقد إذا أعلن

[1] حسن عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك: الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك – القاهرة 1993 - ص 44



الموعود له في الميعاد المتفق عليه وفي حالة رفض الواعد إبرام العقد فإنه يمكن للموعود له مخاصمته قضائيا بإبرام هذا العقد وهذا ما أكدته المادة 72 من القانون المدني.

قد يبدو لنا من أول وهلة أنه بتطبيق هاتان المادتين يمكن حماية مصلحة المستهلك لكن بعد تمعن فيهما نستخلص أن تطبيقهما لا يحمي مصالح هذا الأخير وذلك من جانبين:

لقد اشترطت المادة 72 السابق الإشارة إليها على أنه حتى يكون الوعد صحيحا ومنتجا لآثاره لابد من توافر جميع العناصر والشروط الجوهرية لإبرام العقد لكن نظرا لأن المحترف هو الذي يعرض هذه الشروط ويحددها فقد يستغل هذا الأخير مركز وجهل المستهلك ولا يورد كافة العناصر والشروط اللازمة لإبرام العقد خلال مهلة التفكير ثم يسحب إيجابه قبل حلول أجل الإعلان على القبول وعند مطالبته قضائيا بتطبيق أحكام المادة 72 من القانون المدني فقد يدفع هذا الأخير بأنه لم يتم تحديد كافة العناصر الجوهرية لإبرام هذا العقد أثناء قيام هذا الوعد ويبقى التساؤل المطروح هل للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار مركز الطرفين وبالتالي يتحمل المحترف مسؤولية إخلاله بواجب إعلام المستهلك بكافة الشروط والبيانات الأساسية.

كما أنه إذا كانت المادة 72 من القانون المدني قد ألزمت الواعد صراحة بتنفيذ الوعد وإبرام العقد متى أعلن الموعود له قبول خلال المدة المحددة وفي حالة عدم استجابته لذلك يقوم الحكم مقام العقد.

غير أنه غالبا حتى بعد صدور الحكم فقد يمتنع المحترف على تنفيذه وذلك إما لتعارضه مع شخص آخر أو لمجرد تعنته ورفض الامتثال للحكم فلا يكون للمستهلك أي وسيلة لإجباره على التنفيذ إذا كان محل العقد منقولا أو خدمة إلا باللجوء إلى التهديد المالي أي الغرامة التهديدية[1] وإن كانت هذه الأخيرة وسيلة ضغط على المدين فهي ليست ناجحة في معظم الحالات لاسيما وإن كان المدين محترف له وزن اقتصادي هام كالبنوك وشركات التأمين الذين قد يتعمدوا في التماطل عند تنفيذ الحكم

[1]Article 35 de la loi 22 dec 1972 sur le demachage et la vente à la maison.

مستعملين مختلف الوسائل القانونية أو الغير القانونية و يقبلون دفع التعويض بدلا من إتمام العقد فحين أن الهدف الأساسي للمستهلك هو الحصول على الخدمة أو المنتوج محل التعاقد.

إذن فطبقا للقواعد العامة فالعارض يتمتع بحرية سحب إيجابه طالما أنه لم يرد أي قبول وبالتالي فإن العقد لا ينعقد بعد غير أنه استثناء على ذلك فمتى اقترن هذا العرض بميعاد محدد فإن سحب العارض لإيجابه يشكل خطأ ومخالفة لأحكام المادة 63 من القانون المدني السابق الإشارة إليها و عليه فإن مسؤولية العارض ستكون لها طابع المسؤولية التقصيرية مادام أنه لم يتم العقد في حين نجد بعض الفقهاء يقررون أن سحب العارض إيجابه قبل أوانه لا يمنع تكوين العقد متى صدر الطرف الثاني قبوله في المهلة المحددة ويقوم الحكم أي بعد المخاصمة القضائية مقام العقد وإن القول بغير ذلك أي بعدم قيام العقد نتيجة مخالفة الموجب لإيجابه يعني أن الموجب يمكنه من سحب عرضه متى يريد.

إذن فإذا كانت هذه هي أحكام مهلة التفكير المسبق عن إبرام العقد فما هي أحكام مهلة التفكير بعد إبرام العقود؟

ثانيا: مهلة التفكير اللاحقة لإبرام العقد

أصلا متى تطابق الإيجاب مع القبول العقد وأصبح ملزما للطرفين وبالتالي ليس لأحدهما التراجع أو فسخ العقد بإرادة المنفرد وبدون أي سبب شرعي وإلا قامت مسؤولية العقدية غير أنه حماية للأشخاص الذين تدفعهم وسائل الإغراء إلى التعاقد و إقبالهم على العقد دون تفكير في أثارها نجد أغلب الفقهاء المهتمين بحماية المستهلك قد أكدوا على وجوب تمكين هذا الأخير من مهلة للتفكير بعد إبرام العقد و التي يستطيع من خلالها سحب قبوله أي تراجع على العقد وحتى ولو أمضى عليه بتوقيعه وقد أطلق على هذا الحق تسمية رخصة السحب أي رخصة سحب المستهلك لرضائه خلال مدة زمنية معينة ما هو أثر القانوني للتوقيع المستهلك على العقد؟

1- حق المستهلك في العدول بعد التوقيع على العقد:

يختلف هذا الحق عن رخصة العدول كما هو الحال في حق العدول في البيع بالعربون، وقد مكن المشرع الفرنسي المستهلك صراحة من حقه في سحب رضائه بعد التعاقد وذلك في بعض العقود وهذا ما تضمنه قانون 22-12-1972 المتعلق بالبيع بالمنزل والذي سمح للمتعامل بالانسحاب بعد 7 أيام من التوقيع على العقد.

وكذلك قانون 78-10 المتعلق بحماية المستهلك في بعض عمليات القرض والذي حدد مدة سحب رضاء المستهلك بـ 30 يوما بعد التوقيع وتحسب من دفع القسط الأول[1].

وقد جعل القانون الفرنسي رخصة سحب رضاء المستهلك من النظام العام بحيث لا يجوز التنازل عليها ولا يمكن للمحترف تلقي أي مقابل مالي لتمكين المستهلك من هذه الرخصة غير أنه قد ثار خلاف فقهي كبير حول حق المستهلك في العدول بعد إبرام العقد بحيث يرى البعض أن حق التراجع يعد خرقا لمبدأ القوة الالزامية للعقد و بالتالي لا يمكن لأحد الأطراف حق التراجع عن العقد ثم تكوينه في حين أيد البعض حق المستهلك بمهلة التفكير يكون في بعض العقود الهامة التي ليس له فكرة محددة عن مضمون وأثار هذا العقد وبالتالي لا يقوم هذا العقد إلا بعد نهاية المهلة ومنه لا يمكن اعتبار هذه المهلة كخرق للقوة الالزامية وطبيعة الالزامية للعقد. [2]

أما بالنسبة للتشريع الجزائري وبعد بحثنا في مختلف القوانين المنظمة لأهم العقود التي يبرمها المستهلك لاسيما العقود الهامة كالتي يبرمها مع البنوك وشركة التأمين نجدها لم ينص على منح المستهلكين أي حق في مهلة التفكير أو في العدول بعد تفكيرها في العقد الذي تم توقيعه لكن هذا لا يمنع على أن يتفق الطرفين صراحة على إدراج مثل هذا الحق في العقد كعقود إيجار السكنات أو عقد القرض أو أي عقد هام يحتاج إلى تفكير المتعاقد قبل إبرامه غير أنه قد يتحايل المحترف على المستهلك

---

[1] ARTICLE 7-LOI 10-1-1978 SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR DANS LE DOMAINE DE CERTAINS OPERATIONS DE CREDIT

[2] Calais Auloy droit de la consommation précite n° 285 p 273

بعد تمكينǁ من Ǌذا الحق فيطالبǁ بمقابý إفادتǁ من مǊلة التفكير دفǜع تعويƯ لǜ ماليǜل مسبق, فما Ǌو موƥ Ƹ القƯلǀ الجزائرǐ Ǘسيما في غياƔ نƭ ƒ صريƞ لحý مثý النزاƳ فǊý يمكن اعتبار العقد قائما حتى ولو أدرǁ أحد الطرفين مǊǜلة التفكيǜر وإن خرǊƿǜل يرتƔ المسƚولية العǜقدية حتى ولو أن العقد لم يعد ǁǊ أǐ أثر قǜƿانوني بعǜد سǜحƔ المستǊǀك لرƮǁئƯ

لǖجابة عن Ǌذا التساƚý يتعين علينا التطرق إلى الطبيعة القانونية لمǊلة التفكير بعد إبرام العقد.

2 - الطبيعة القانونية لمهلة التفكير اللاحقة للتعاقد

لقد اختلƸ الفقǁ في تحديد الطبيعة القانونية لǊذǊ المǊýǗ فالبعƯ كيفǊا بحǜق المستǊǀك في فسƢ العقد بǚرادة المنفردة واعتبر ذلك اعتداƅ على مبدأ سلطان اǗرادةǗ وعلى سلامة واستقرار العقود فحين أقر البعƯ أن المشرƳ عند فرƯǁ لمǊلة التفكيǜر بعد العقد أو إذا تم اتفاق عليǊا من قبý المتعاقدين فتعتبر شرط ǗنعقادǜǊا وǗ يقǜوم العقد إǗ بعد زواý Ǌذا الشرط أǐ فواǋ Ǌذǋ المدة دون ممارسة المستǊǀك لحقǁ فǜي العدوý Ʈ.

وعليه فإنه ينعقد العقد بمجرد توقيع المستهلك عليه أو لا يكون قائما إلا بعد نهاية مهلة التفكير.

لقد ثار خلاف فقهي كبير حول حق المستهلك في العدول بعد إبرام العقد بحيث يرى البعض أن حق التراجع يعد خرقا لمبدأ القوة الالزامية للعقد وبالتالي لا يمكن منح لأحد الأطراف الحق في التراجع عن العقد تم تكوينه غير أن البعض أيد حق المستهلك في العدول على العقد باعتبار أن الابرام على العقد غير كافي لقيامه وذلك لأن إفادة المستهلك بمهلة للتفكير لا يكون إلا في العقود الهامة والتي قد ليس للمستهلك أي فكرة محددة على مضمونها وآثارها وعليه لا يقوم هذا العقد إلا بعد نهاية مهلة التفكير لأنه يفترض أن إرادة المتعاقد المستفيد من هذا المهلة لا تكون واضحة إلا بعد نهاية هذه الفترة ولا يعد ذلك خرقا للقوة الالزامية للعقد .

إذن فإذا اعتبر بعض الفقه حق المستهلك في العدول خلال مهلة التفكير وبعد توقيع العقد قائم على فكرة التكوين التعاقدي أو التتابعي للرضا وبالتالي لا يعتبر قائم قبل انتهاء مرحلة التفكير لأن إرادة المتعاقد لا تكون واضحة إلا بعد نهايتها وهذا ما يؤكد على حماية المستهلك ، في حين نجد أغلب الفقه ذهب إلى أن العقد يتم بمجرد تتطابق إرادة الطرفين حتى ولو تم إفادة أحدهما بمهلة للتفكير بعد التوقيع على هذا العقد وبالتالي يصبح العقد منتجا لكافة آثارها ذلك لأن ممارسة رخصة السحب تأتي على عقد بدأ صحيحا.

إذن ومن خلال ما سبق ذكرها فإن رخصة السحب تعد وسيلة هامة وفعالة لحماية الطرف الضعيف في العقد وهي تختلف كما سبق بيانه عن حق العدول في البيع بالعربون وإن كان بعض الفقه قد عارض الفقه والتشريع الفرنسي في منحه للمستهلك هذا الحق مدعيا في ذلك بأنه يمس مبدأ الرضائية فالحقيقة تخالف ذلك لأنه بتمكين المستهلك من حق في سحب رضاه بعد مهلة التفكير سواء قبل أو بعد توقيعه على العقد وسواء حق السحب والعدول مصدرها القانون أو الاتفاق فإن ذلك لا يتنافى مع مبدأ الرضائية لأنه إذا كان مصدرها الاتفاق فإن العقد شريعة المتعاقدين و ما دام هذا الاتفاق كان في صالح الطرف الضعيف ويتعين تدعيمه أما إذا كان مصدرها التشريع



فإنه يدخل في إطار حماية الطرف الضعيف مادام أن النظام العام الاقتصادي لأن فرض هذا الحق تستدعيه الضرورة من أجل تحقيق التوازن والعدالة الاجتماعية والاقتصادية .

المطلب الثاني : جزاء إخلال المحترف بالالتزام بالإعلام

كما سبق بيانه فإن واجب الإعلام الملقى على عاتق المحترف يتنوع حسب طبيعة كل عقد وحسب نوع محل التعاقد وبما أن الهدف من الالتزام بالإعلام هو تنوير إرادة المستهلك حتى يتعاقد وهو عالما بكافة ظروف العقد وخصائصه وبالتالي فيصدر قبوله على علم وتبصر فإن إخلال المحترف بهذا الواجب يؤثر مباشرة على رضا المتعاقد معه فيعيب إرادته وعليه فيمكن للمستهلك أن يطلب إبطال العقد مستندا في ذلك إلى القواعد العامة أي إلى نظرية عيوب الإرادة منه تقوم مسؤولية المحترف العقدية، لكن قد يخل المحترف بواجب الإعلام كما أنه قد يستحيل على المستهلك أن يبطل العقد لعدم توافر شروط دعوى البطلان أو قد يرى المستهلك أن من مصلحته أن يبقى العقد قائما ويطالب بالتعويض عن الضرر الملحق به، فماهي الوسيلة الواجبة اتباعها ؟

في الحقيقة أن جزاء إخلال المحترف بواجب الإعلام يرتب مسؤوليته المدنية ويمكن المستهلك من التعويض مستندا في ذلك إلى نظرية عيوب الإرادة كما يمكن طلب التعويض مستندا في ذلك إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، لكن التساؤل المطروح هل يمكن للمستهلك أن يختار دعوى البطلان أو دعوى التعويض وهل بإمكانه الجمع بين الدعوتين ؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا التطرق إلى القواعد القانونية التي يمكن للمستهلك الاستناد إليها لمطالبة بالبطلان ثم طلب التعويض وذلك في الفرعين التاليين

الفرع الأول: حق المستهلك في طلب إبطال العقد

كما سبق الإشارة إليه أن هذا الالتزام المحترف بإعلام المستهلك هو تنوير رضا هذا الأخير وعليه فإن إخلال المدين بالتزامه يؤثر مباشرة على إرادة المتعاقد معه فيعيبها لأن النقص أو عدم الإدلاء بالمعلومات اللازمة والضرورية في العقد تجعل المستهلك يتوهم شيء على غير حقيقته وبالتالي يبرم عقد وهو غالط في محل التعاقد أو شروط العقد الجوهرية كما أن كتمان المحترف للمعلومات قد تدفع المستهلك للتعاقد واقتناء أشياء بحيث لو علم بحقيقتها لما ابرم العقد وبالتالي فإن أرادته تكون معيبة بعيب التدليس وعليه فإذا كان الفقه والقضاء قد أجمع على أن بطلان العقد يعد كجزاء لإخلال المحترف بواجب المستهلك بالإعلام غير أنه وبالرجوع إلى القواعد الخاصة بحماية المستهلك فإننا لا نجد أي نص يمكن المستهلك من طلب إبطال العقد وطبقا للقاعدة لا بطلان إلا بنص. فإنه استوجب علينا اللجوء إلى القواعد العامة و لا سيما نظرية عيوب الإرادة بحيث بعد تمعن فيها نستخلص أنه بإمكان المستهلك أن يطلب بطلان مستند إلى عيوب الإرادة وبضبط نظرية الغلط أو التدليس.

أولا - الغلط وحق المستهلك في إبطال العقد:

وفقا للقواعد العامة فإن رضا المتعاقدين لابد أن يكون حر أي غير مشوب بعيب الإكراه و كذلك مستنيرا أي معنى من الغلط و لا يكون الرضا مستنيرا إلا إذا علم المتعاقد بكافة عناصر و شروط العقد المراد إبرامه[1].

وعادة عند إبرام المستهلك عقود تقدم له وثائق تكون صعبة القراءة و الفهم وعليه فليس من المستبعد وقوع هذا الأخير في غلط لا سيما في حالة إخلال المحترف بواجب الإعلام و النصح و بالتالي يمكن جدا للمستهلك أن يقع في غلط حول بعض الشروط الخاصة بالعقد أو بمحل التعاقد.

---

[1] J.G hestin/ les obligations précité p.503

وإذا كانƘ المادة 352 من القانون المدني السابق الǖشارة إليǌا قد سمحƘ للمشترǐ رفع دعوǭ طلƔ إبطاǓ العقد ǖنعدام العلم الكافيǊ و بالتالي جاƇƘ خاصة بعقد البيع و عدم توافر العلم بالمبيع فقطǊ في حين نجد المستǌلك يبرم عقود متنوعة بتنوƳ حاجاتǊǾ اليومية و قد يبرم ǿذǽ العقود وǿو جاǿǓ لشرط من شروطǌا وكما نجد نǛرية الغلط قد جاƇƘ عامة ǖ تقتصر على شيǇ المبيعǊ وعليǊ فǚǯ فعلا طلƔ المستǌلك ببطلان العقد لوقوعǊ في غلط يحقق دوما حماية كافية لǊǌذا الأخيرǉ ǖجابة عن ǿذا التساǗǱ يتعƙين علينا أوǖ معرفة الغلط المƊدǐ للبطلان العقد تم محلǊ.

لقد نصƘ المادة 81 من القانون المدني صراحة على أنǊ يجوز للمتعاقد الذǐ وقع في غلط جوǿرǐ وقƘ إبرام العقد أن يطلƔ ʼبطالǊ إذن فالغلط المƊدǐ إلى البطلان ǿو الغلط الجوǿرǐ.

1-الغلط الجوزارǭ:

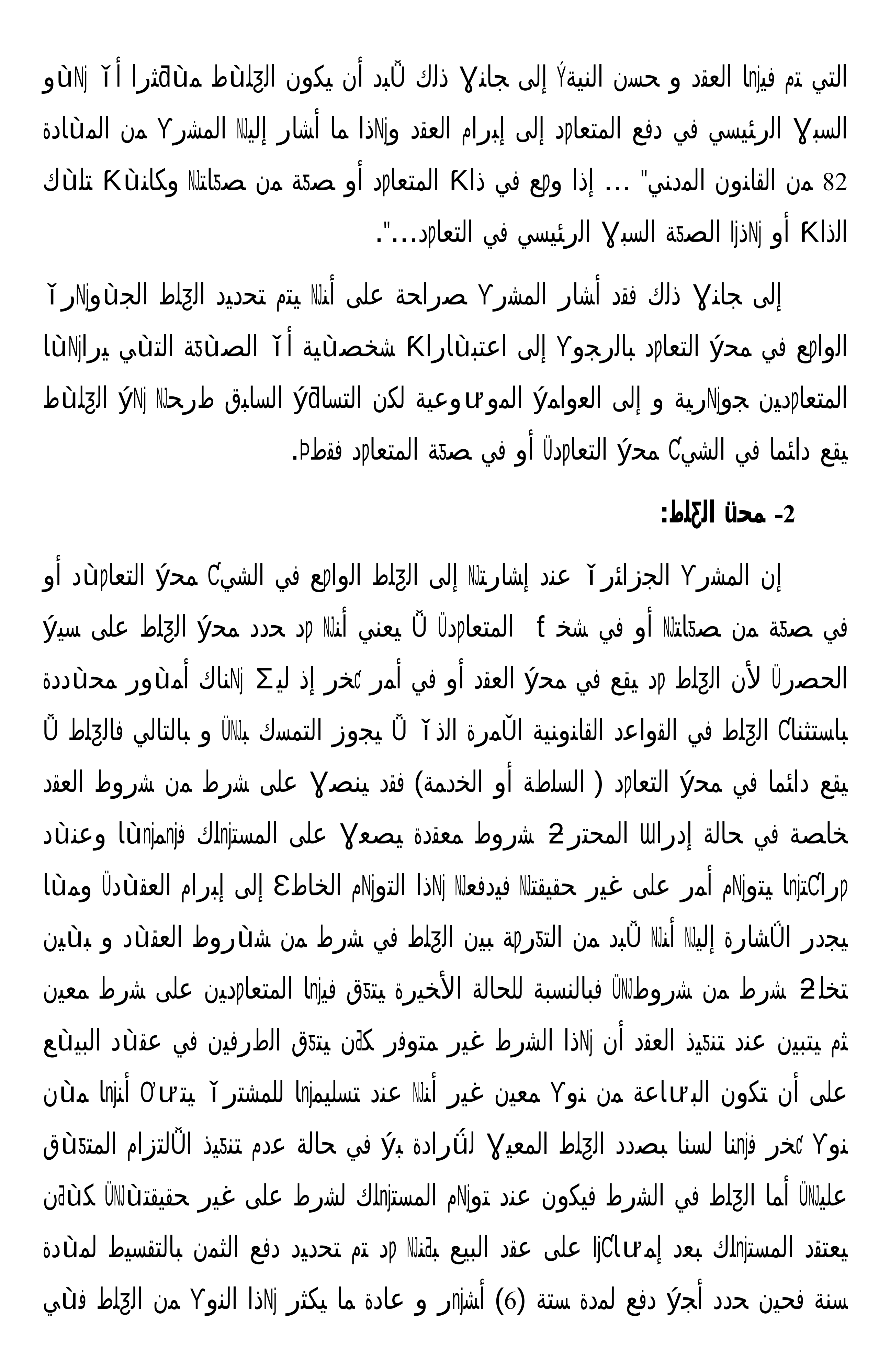
بالرجوƳ إلى المادة 82 من القانون المدني نجدǿا عرفƘ الغلط الجƙوǿرǐ ǿƙو ذلك الغلط البالƸ حد من الجسامةǊ بحيƮ إذا لم يقع فيǊ المتعاقد لما أبرم العقد.

والغلط الجسيم ǿو الذǐ يبلƸ درجة من الخطورة والأǿمية مما يستدعي تƙدخǓ المشرƳ لحماية الطرƺ الذǐ وقع فيǊ و ما يلاحǛ أن القانون الجزائƙرǐ قƙد أخƙذ بالمعيار الذاتي لتحديد الغلط الجوǿرǐ[1] و استبعد المعيار المادǐ الذǐ كان سƙائد فƙي الفقǊ الفرنسي القديم والذǐ كان ينادǐ بوجوƔ الأخذ بعين اǖعتبار باǖرادة الحقيقية و ذلك لحماية البائع الذǐ ǖ يجƔ أن يفاجƍ ببطلان العقد لأسباƔ لم يكن لǊ ǿو أǐ دخƙǓ فيǌا[2].

غير أن الفقǊ الحديƮ ǿجر ǿذا المعيار و أخذ بالمعيار الذاتي مفادǿا أن الغلط يحدد و يقاƩ بالرجوƳ إلى إرادة أو رغبة المتعاقد أǐ تقدير المتعاقد لأمر معين يبلƸƙ فƙي نǛرǽ درجة من الأǿميةǊ بحيƮ لو علم بحقيقة لما أبرم ǿذا العقدǊ كذلك أشار المشƙرƳ الجزائرǐ في نƭ المادة 82 وجوƔ الأخذ بعين اǖعتبار لتقدير جسامة الغلط ǛروƼ

[1] د . فيلا ا رجع السابق ص 111

[2] J.GHSTIN la nation d'erreur dans le droit possitif actuel TH :paris 1963 p



التي تم فيها العقد و حسن النية إلى جانب ذلك لابد أن يكون الغلط مؤثرا أي هو السبب الرئيسي في دفع المتعاقد إلى إبرام العقد وهذا ما أشار إليه المشرع من المادة 82 من القانون المدني" ... إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد...".

إلى جانب ذلك فقد أشار المشرع صراحة على أنه يتم تحديد الغلط الجوهري الواقع في محل التعاقد بالرجوع إلى اعتبارات شخصية أي الصفة التي يراها المتعاقدين جوهرية و إلى العوامل الموضوعية لكن التساؤل السابق طرحه هل الغلط يقع دائما في الشيء محل التعاقد أو في صفة المتعاقد فقط.

2- محل الغلط:

إن المشرع الجزائري عند إشارته إلى الغلط الواقع في الشيء محل التعاقد أو في صفة من صفاته أو في شخص المتعاقد لا يعني أنه قد حدد محل الغلط على سبيل الحصر لأن الغلط قد يقع في محل العقد أو في أمر آخر إذ ليس هناك أمور محددة باستثناء الغلط في القواعد القانونية الآمرة الذي لا يجوز التمسك به و بالتالي فالغلط لا يقع دائما في محل التعاقد (السلطة أو الخدمة) فقد ينصب على شرط من شروط العقد خاصة في حالة إدراجه المحترف شروط معقدة يصعب على المستهلك فهمها وعندما يتوهم أمر على غير حقيقته فيدفعه هذا التوهم الخاطئ إلى إبرام العقد ومما يجدر الإشارة إليه أنه لابد من التفرقة بين الغلط في شرط من شروط العقد و بين تخلف شرط من شروطه فبالنسبة للحالة الأخيرة يتفق فيها المتعاقدين على شرط معين ثم يتبين عند تنفيذ العقد أن هذا الشرط غير متوفر كأن يتفق الطرفين في عقد البيع على أن تكون البضاعة من نوع معين غير أنه عند تسليمها للمشتري يتضح أنها من نوع آخر فهنا لسنا بصدد الغلط المعيب للإرادة بل في حالة عدم تنفيذ الالتزام المتفق عليه أما الغلط في الشرط فيكون عند توهم المستهلك لشرط على غير حقيقته كأن يعتقد المستهلك بعد إبرامه على عقد البيع بأنه قد تم تحديد دفع الثمن بالتقسيط لمدة سنة فحين حدد أجل دفع لمدة ستة (6) أشهر و عادة ما يكثر هذا النوع من الغلط في

العقود التي تنعدم فيها المناقشة و المعارضة مثل إبرام العقود كعقود الإذعان بصفة عامة.

إذن فمتى أثبت المستهلك أن الغلط الذي وقع فيه كان جوهريا يمكن له أن يطلب إبطال العقد وذلك بعد إثبات ذلك وبما أن الغلط واقعة قانونية فإنه يمكن إثباتها بكافة الطرق لكن كما سبق بيانه لا يكون بطلان العقد دائما في صالح المستهلك وبالتالي فإذا كانت نظرية الغلط حسب ما سبق بيانه قد تحمي رضا المستهلك في حالة ما إذا لم يكن عالما بمحل العقد أو شروطه علما حقيقيا فهي تعد وسيلة محدودة لتجسيد حماية المستهلك في غالب الأحيان كذلك فإن الآثار المترتبة عن التمسك بهذه النظرية وهو البطلان النسبي للعقد وبالتالي يفقد المستهلك الخدمة أو المنتوج الذي تعاقد من أجله وهذا ما يؤكد أن نظرية البطلان لا تعد وسيلة فعالة لحماية المستهلك خاصة من الشروط التعسفية بحيث حتى و لو كانت المادة 85 قد نصت صراحة على أن حق التمسك بالغلط غير جائز إذا كان يتعارض مع مبدأ حسن النية بحيث تنص أن المتعاقد الذي وقع في الغلط يبقى دائما ملزما بالعقد الذي أبرمه إذا أظهر الطرف الثاني استعداده لتنفيذه. و بالتالي يجوز للمحترف طبقا لهذه المادة التمسك بالعقد في حالة وقوع المستهلك في غلط بحيث إذا كشف هذا الأخير أن إرادته كانت معيبة وقت التعاقد بعيب الغلط والتمس بعد ذلك إبطال العقد واسترداد الثمن المدفوع فإن المحترف ونظرا لخبرته القانونية وسعيا وراء تحقيق الربح فقد يتمسك بأحكام المادة 85 فقرة 2 ويتظاهر بحسن النية في تنفيذ العقد ولاسيما أن المستهلك وباعتباره الطرف الضعيف اقتصاديا ونظرا لنقص خبرته الكافية لتقديم أي دليل لإثبات عكس ما يدعيه المحترف فإنه لا يجد أي وسيلة قانونية تمنحه له الحق في إبطال العقد مادام أن الطرف الثاني متمسك بالاستمرار في تنفيذه خاصة وأن المستهلك قد يكون في حاجة لمحل التعاقد الذي غلط فيه وقت التعاقد في حين يظهر المحترف حسن نيته بإفادة المستهلك بمحل التعاقد المطابق لرغباته المشروعة في وقت لاحق وعليه فكان من الأحسن أن تلتزم المادة 85 المشار إليها أعلاه الطرفين في حالة إبداء أحدهما حسن نيته ولا تقتصر على أحدهما بنصها على وجوب استمرار في تنفيذ العقد إذا أبدى أحد الطرفين استعداده في

ذلك لأنه بذكر عبارة " إذا أبدى أحد الطرفين استعداده في تنفيذ العقد " يعني تمكين المحترف من الحق في اختيار تنفيذ العقد من عدمه في حين كان يتعين أن نلزم من وقع في غلط الاستمرار في تنفيذه وبالمقابل نلزم الطرف الثاني بوجوب تنفيذه في جميع الأحوال التي يكون فيها محل التعاقد الذي وقع فيه الغلط من الممكن استبداله طبقا للطلب الحقيقي والرغبة المشروعة التي سعى المستهلك لتحقيقها .

وإذا كانت نظرية الغلط لا تحقق الحماية الكافية للمستهلك بصفة عامة ولاسيما من تعسفات المحترف الذي يستطيع أن يستغل أحكام المادة 85 من القانون المدني السابق الإشارة إليها من أجل تحقيق مصالحه الخاصة ولاسيما لربح الوقت والتعنت لعدم إرجاع الثمن متسترا وراء مبدأ حسن النية بعد طلب بطلان المستهلك للعقد. فهل الأمر كذلك بالنسبة لنظرية التدليس؟

ثانيا - التدليس وحق المستهلك في إبطال العقد:

لقد سبق و إن وضحنا أن المحترف ملزم بإعلام المستهلك بكافة عناصر و شروط العقد محل التزامه و لا بد أن يكون هذا الإعلام حقيقيا و كاملا و بالتالي يلزم بالإفضاء بكافة البيانات والمعلومات الضرورية والأساسية وعدم كتمان أي أمر أو واقعة هامة إلى جانب ذلك فإن المحترف ملزم بعدم القيام بأي تصرف أو سلوك لإخفاء حقيقة الوضع المادي أو القانوني للمحل التعاقد و في حالة القيام بذلك فإن تصرفه يكيف تدليسا يعيب إرادة المستهلك و يمكن لهذا الأخير من طلب إبطال العقد طبقا لأحكام القانون المدني بحيث نصت المادة 86 منه على جواز إبطال العقد إذا تم إبرامه نتيجة للحيل التي استعملها أحد المتعاقدين أو نائبه أو لسكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة.

إذن فيمكن للمستهلك أن يستند إلى هذه المادة لكن هل تحقق هذه الأخيرة حماية كافية للمستهلك خاصة عند محاولة فرض المحترف شروطه التعسفية ؟

للإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا تعريف التدليس مع بيان شروطه و كما سبق الإشارة إليه فالتدليس يترتب عن مخالفة المحترف التزام بالإعلام سواء كانت المخالفة إيجابية و ذلك باستعمال مختلف الطرق الاحتيالية أو مخالفة سلبية كالكتمان.

1-التدليس باستعمال الطرق الإحتيالية:

قد يقوم التدليس باستعمال المحترف لطرق إحتيالية تولد الغلط في ذهن المتعاقد فتخفى الحقيقة عنه و قد تتعدد و تختلف هذه الوسائل حسب و طبيعة و محل العقد بحيث قد يلجأ إلى استعمال شتى الحيل والطرق لإخفاء الحقيقة عن المدلس عليه لإيقاعه في غلط يحمله على إبرام العقد لأن العبرة بالحيل هي التضليل المتعاقد بغض النظر عن الوسائل المستعملة والتي لا يمكن حصرها[1]. فقد يستعمل المحترف طرق غير شرعية أي المخالفة للقانون من أجل تضليل المستهلك كاستعمال الإشهار الكاذب.

و في هذا الصدد نجد المشرع الجزائري قد منع صراحة من استعمال أي وسيلة أو إشارة أو علامة من شأنها خلق لبس في ذهن المستهلك المتعاقد للحصول على سلعة أو منتوج سواء كان غذائي أو غير غذائي بحيث نصت المادة 8 من المرسوم رقم 90-366 المتعلق بوسم المواد الغير غذائية صراحة على أنه يمنع طبقا للمادة 3 من القانون رقم 02.89 المؤرخ في 7-2-1989 استعمال أي إشارة أو أي علامة أو أي تسمية خيالية أو أي طريق للتقويم أو الوسم أو أي أسلوب للإشهار أو العرض أو البيع من شأنها أن تدخل لبس في ذهن المستهلك لا سيما حول طبيعة المنتوج و تركيبه ونوعيته الأساسية و مقدار العناصر الضرورية فيه و طريقة تناوله و تاريخ صناعته و الأجل الأقصى لصلاحيته استهلاكه و مقدارها وأصله وهذا ما تضمنته المادة 13 من المرسوم 90-376 المتعلق بوسم المواد الغذائية.

إذن فطبقا للمادة 1/86 من القانون المدني فإن المشرع لم يشترط وجوب توافر الركن المعنوي لاعتبار التدليس عيب من عيوب الإرادة بل يكفي مجرد استعمال

---

[1] د. فيلالي، المرجع السابق ص127

علامة أو إشارة أو أي وسيلة تنشأ لبس في ذهن المتعاقد و تدفعه للتقاعد لكن التساؤل المطروح هل التدليس يكون دائما باستعمال وسائل و مظاهر خارجية تخفي الحقيقة و بالتالي فالكذب المجرد المقترن بهذه المظاهر الخارجية لا يعد تدليسا معيبا للإرادة؟

أصلا أن مجرد الكذب لا يعتبر تدليسا فمثلا التاجر لسلعته أو العارض لخدماته و ذلك بإعطائها قيمة غير حقيقية يعد من الأمور العادية و لا يمكن اعتبارها من الطرق الاحتيالية و بالتالي لا يمكن للمستهلك طلب إبطال العقد للكذب المحترف بل كان عليه أن يكون حذرا.

و بالرجوع إلى المادة 1/86 المشار إليها أعلاه نجدها قد نصت صراحة على جواز إبطال العقد للتدليس "...إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائبه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد " إذن فالمشرع استعمل مصطلح الحيل وما تجدر الإشارة إليه أن الحيل لا تقتصر في الطرق و الوسائل الاحتيالية فحسب بل في الألفاظ و العبارات الاحتيالية أي في كل موقف إيجابي يتخذه المحترف لدفع المستهلك للتعاقد معه. فلا يشترط أن تكون الحيل مادية, فقد يكون مجرد الكذب مخالف للالتزام بالإعلام الملقى على عاتق المحترف تدليسا لأنه يجب على هذا الأخير إعطاء كافة البيانات للمستهلك و لابد أن يكون هذا الإعلام حقيقي و كامل و لذلك نجد الفقه الفرنسي قد استقر على أن مجرد الكذب يكيف تدليسا حتى ولو لم يستعمل المحترف وسائل مادية من أجل دفع المتعاقد معه للتعاقد غير أنه ما تجدر الإشارة إليه أن ليس كل كذب تدليسا فمدح السلع المعروضة على المستهلك و التي يمكن له اكتشاف مدى مطابقتها للادعاءات بائعها لا يكيف بتدليس و عليه تبقى حدود هذا المدح ضيقة جدا مع تطور و اتساع مفهوم الالتزام بالإعلام[1] .

إذن و من خلال ما سبق ذكرها فإن للمستهلك الحق في طلب إبطال العقد لوقوعه في غلط جوهري بسبب كذب المحترف لكن الإشكال يبقى مطروح كيف يمكن له إثبات ذلك لا سيما إذا تبين له بعد إمضائه للعقد تحت تأثير الكذب . إن المحترف قد أدرج في آخر بنودها عبارة تؤكد أن المتعاقد معه عالما بكافة شروط العقد قبل إمضائه؟

[1] د. محمد سيد عمران - المرجع السابق- ص

وعليه يبدو لنا أنه من الصعب على المستهلك إثبات هذا الكذب فهو أمر كذلك بالنسبة لإثبات التدليس في حالة الكتمان.

2- التدليس بالكتمان:

نظرا لخبرة المحترفين و إدراكهم الجيد للسلع و الخدمات التي يعرضونها و نظرا لرغباتهم في تحقيق الربح حتى على حساب المتعاقدين معهم فإنهم قد يستغلون نقص خبرة المستهلكين و ذلك باستعمالهم لكافة وسائل التضليل أو الكذب كما سبق بيانه كما قد يكتفون بالسكوت على الأمور الهامة و وقائع و ملابسات الأساسية من أجل إخفاء حقيقة الواقع المادي أو القانوني للمحل التعاقد أو لشرط هام من شروط العقد[1] و قد نصت المادة 2/86 من القانون المدني صراحة على أنه يعتبر تدليسا السكوت عمدا على واقعة أو ملابسة و في الحقيقة فإن هذا النص ما اتجه إليه الفقه بحيث اعتبر أن الالتزام بالإعلام هو أساس اعتبار الكتمان أو السكوت العمدي تدليسا لأنه إذا قام المحترف بواجب إعلام المستهلك بكافة البيانات عناصر العقد لما أقدم المستهلك على التعاقد أو تعاقد بشروط مختلفة.

إذن فحتى يعد هذا الكتمان تدليسا فلا بد أن يكون الامتناع عن الإفضاء عمدي أي تتوفر نية التضليل و هذا ما لم يشر إليه المشرع عند استعمال الطرق الاحتيالية لدفع المستهلك لإبرام العقد و الامتناع عن الإفضاء يكون متعلق بأمور هامة و خطيرة بحيث يؤثر المحترف بموقفه السلبي على إرادة المستهلك.

و ما تجدر الإشارة إليه أن التدليس في حالة الكتمان لا يكون فقط في الحالات التي يوجد بها نص منشئ لهذا الالتزام و لكن في جميع الحالات التي تستوجب هذا الالتزام توفر الثقة المتبادلة بين أطراف العقد.

وإذا كان الكتمان أصلا لا يعتبر تدليسا لأنه عبارة عن صمت أو سكوت فاستثناء عن ذلك وفي بعض الأحيان يتسوجب على المتعاقد بيان كافة الأمور وشروط العقد وذلك بإعلامه وإفضائه للمتعاقد معه وعليه يمكن القول أن التدليس باتخاذ موقف

[1] د. أحمد محمد الرفاعي المرجع السابق ص.173.

سلبي أو مواقف إيجابية يكون أكثر افتراضا في العقود التي يقبل عليها المستهلك لاسيما وإن كانت هذه العقود تبرم عن طريق الإذعان[1].

و إلى جانب ذلك فإن القانون قد اشترط صراحة للقيام التدليس أن تكون الواقعة أو الملابسة المكتومة لا يعلم بها المتعاقد الآخر و التساؤل المطروح هنا إذا كان من الممكن للمستهلك أن يعرف الأمر المكتوم باستعماله لطرقه الخاصة يسقط حقه في التمسك بأحكام المادة 2/86 المشار إليها أعلاه.

علمنا أن العقود التي يبرمها المستهلك مع مختلف المحترفين تفرض توافر حسن النية و الثقة عند إبرامها و هذا ما يلزم على المحترف إثارة انتباه المستهلك و إعلامه حول الأمور الهامة و بالتالي فإن سكوت من جانبه على هذه الأمور يعد تعمدا منه للتضليل المستهلك و عليه لا يمكن لنا أن نلزم هذا الأخير بوجوب استعماله لوسائله الخاصة للمعرفة الأمر المكتوم لا سيما و إن العقود التي يبرمها هذا الأخير لا تترك له أجل للتفكير أو أي مهلة للبحث والتأكد من محل و شروط العقد قبل إبرامه.

و بما أن القانون لم يحدد محل التدليس بحيث قد يستعمل المحترف طرق إحتيالية لإخفاء حقيقة محل التعاقد (السلعة، الخدمة و الثمن الواجب دفعه) أو لإخفاء شرط من شروط الهامة في التعاقد و عليه فتعد العقود التي يبرمها المستهلك مجالا خصبا لفرض المحترف شروطه التعسفية و التي يحاول دوما إخفاءها و عدم إظهارها و ذلك أما بوضعها في خلف العقد أو الوصل أو طابع الضمان و في بعض الأحيان لا تظهر فوق الوثيقة الأصلية فهنا في حالة عدم إظهار المحترف لهذه الشروط يكون من مصلحة المستهلك طلب إبطال العقد لوقوعه في تدليس.

لقد سبق وأن بينا شروط الواجب توافرها لاعتبار التدليس عيب من عيوب الإرادة و بالتالي حتى يمكن للمستهلك التمسك بالمادة 86 لابد أن يثبت توافر كافة شروطها، و إن كان القانون قد سمح للمستهلك إثبات ذلك بكافة الطرق فبالرغم من هذا يتعذر على المستهلك إثبات الركن المعنوي أي نية التضليل في كتم المحترف الأمور الهامة أو

[1] د. محفوظ لعشب المرجع السابق ص87

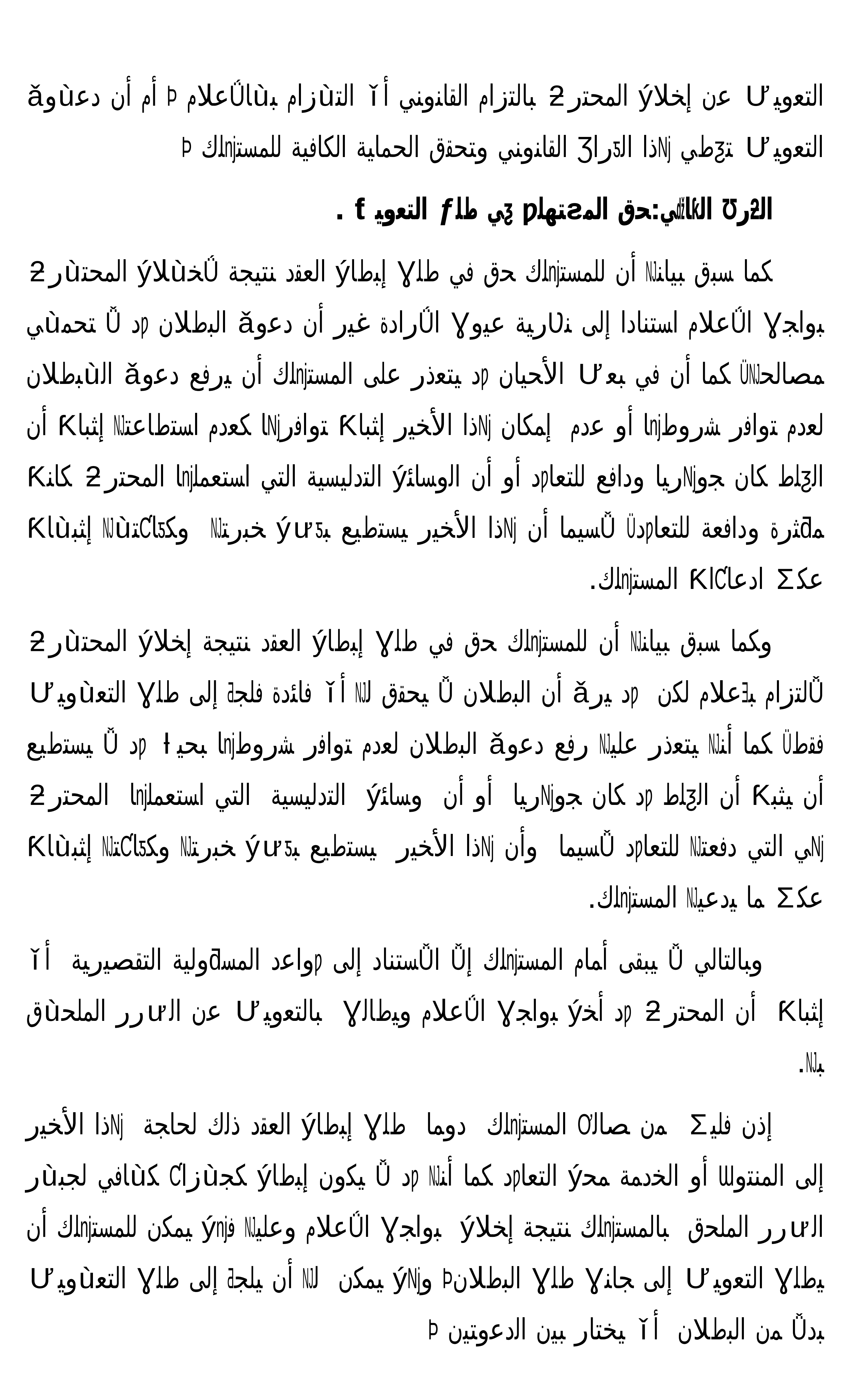
إثبات كذلك هذا الأخير[1] كذلك أن التمسك بنظرية التدليس و إن كانت تمكن المستهلك من إبطال العقد فإنه غالبا ما يكون هدف المستهلك ليس التعويض بل الاستمرار في تنفيذ العقد و ذلك طبقا لرغبته المشروعة من إبرام هذا العقد، و إذا كان المحترف قد تعمد في إخفاء أي شرط تعسفيا فقانونيا فإن هذا الشرط يعد باطلا إذا خالف قاعدة قانونية آمرة أو قابل للتعديل بالزيادة أو بالنقصان طبقا للمادة 110 من القانون المدني حسب ما سبق شرحه في الفصل الأول إلى جانب ذلك فإن القانون قد ألزم المحترف بالإعلام و نصح و إثارة انتباه المستهلك و في حالة تعمد المحترف و عدم قيامه بهذا الواجب و ذلك من أجل فرض شروطه التعسفية فإنه يمكن للمستهلك التمسك بخرق واجب الإعلام الذي يفرضه مبدأ حسن النية و الثقة المفترض توافرها بين المتعاقد و ذلك في حالة غياب نص قانوني يلزمه صراحة بالإعلام أو في حالة عدم وجود أي اتفاق صريح على ذلك.

إذن فمن الأفضل أن يتمسك المستهلك مباشرة ببطلان هذا الشرط التعسفي مع طلب استمرار في تنفيذ العقد أو أن يطلب التعويض لمخالفة المحترف التزام بالإعلام حتى يعفى من عبء الإثبات الملقى على عاتقه عند تمسكه بنظرية التدليس.

و عليه فإن نظرية التدليس و إن كانت تحمي رضا المستهلك من إحدى عيوب الإرادة و ذلك بتقرير له الحق في طلب البطلان فإنه لا يمكن الاعتماد عليها لمحاربة تعسف المحترف .كما هو الحال بالنسبة لنظرية الغلط.

ومن خلال ما سبق بيانه فإن الاستناد إلى نظرية عيوب الإرادة ولاسيما لأحكام نظرية الغلط والتدليس لحماية المستهلك ومعاقبة المحترف المخل بالتزام الإعلام لا تحقق الحماية الكافية وذلك بسبب أن الأثر المباشر الناجم عن تطبيق أحكام هاتان النظريتان هو بطلان العقد وهذا لا يخدم دائما مصلحة المستهلك التي سبق بيانها من جهة ومن جهة أخرى أنه لا يوجد أي نص يلزم المحترف بتنفيذ العقد وتحقيق الرغبة المشروعة وبالتالي تبقى هذه الحماية المقررة في نظرية الغلط والتدليس نسبية, فهو الأمر كذلك في حالة ما إذا استند المستهلك إلى قواعد المسؤولية التقصيرية والمتمس

[1] د.حسن عبد الباسط الجميعي – المرجع السابق - ص43



التعويض عن إخلال المحترف بالتزام القانوني أي التزام بالإعلام، أم أن دعوى التعويض تغطي هذا الفراغ القانوني وتحقق الحماية الكافية للمستهلك.

الفرع الثاني: حق المستهلك في طلب التعويض.

كما سبق بيانه أن للمستهلك حق في طلب إبطال العقد نتيجة لإخلال المحترف بواجب الإعلام استنادا إلى نظرية عيوب الإرادة غير أن دعوى البطلان قد لا تحمي مصالحه كما أن في بعض الأحيان قد يتعذر على المستهلك أن يرفع دعوى البطلان لعدم توافر شروطها أو عدم إمكان هذا الأخير إثبات توافرها كعدم استطاعته إثبات أن الغلط كان جوهريا ودافع للتعاقد أو أن الوسائل التدليسية التي استعملها المحترف كانت مؤثرة ودافعة للتعاقد لاسيما أن هذا الأخير يستطيع بفضل خبرته وكفاءته إثبات عكس ادعاءات المستهلك.

وكما سبق بيانه أن للمستهلك حق في طلب إبطال العقد نتيجة إخلال المحترف بالتزام بالإعلام لكن قد يرى أن البطلان لا يحقق له أي فائدة فلجأ إلى طلب التعويض فقط كما أنه يتعذر عليه رفع دعوى البطلان لعدم توافر شروطها بحيث قد لا يستطيع أن يثبت أن الغلط قد كان جوهريا أو أن وسائل التدليسية التي استعملها المحترف هي التي دفعته للتعاقد لاسيما وأن هذا الأخير يستطيع بفضل خبرته وكفاءته إثبات عكس ما يدعيه المستهلك.

وبالتالي لا يبقى أمام المستهلك إلا الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية أي إثبات أن المحترف قد أخل بواجب الإعلام ويطالب بالتعويض عن الضرر الملحق به.

إذن فليس من صالح المستهلك دوما طلب إبطال العقد ذلك لحاجة هذا الأخير إلى المنتوج أو الخدمة محل التعاقد كما أنه قد لا يكون إبطال كجزاء كافي لجبر الضرر الملحق بالمستهلك نتيجة إخلال بواجب الإعلام وعليه فإن يمكن للمستهلك أن يطالب التعويض إلى جانب طلب البطلان وإن يمكن له أن يلجأ إلى طلب التعويض بدلا من البطلان أي يختار بين الدعوتين.

إن التطرق إلى حق المستهلك في طلب التعويض كجزاء للإخلال بالتزام المحترف بواجب الإعلام يستوجب علينا إجابة عن التساؤل المطروح أعلاه والمتعلق بحق المستهلك في الاختيار أو الجمع بين دعوة التعويض ودعوة البطلان .

أولا - حق المستهلك في الاختيار بين دعوى البطلان ودعوى التعويض .

لقد ذهب أغلب الفقه إلى أن الدائن بالتزام إعلام يمكنه الاختيار بين بطلان العقد والتعويض بحيث يمكنه رفع دعوة التعويض حتى ولو توفرت شروط دعوة البطلان، لأن مخالفة التزام بالإعلام يرتب مسؤولية المدنية للمحترف بنوعيها أي المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وبالتالي يمكن للمستهلك الاختيار بين دعوة البطلان ودعوة التعويض .

وإذا كان طلب البطلان أساسه المسؤولية العقدية، فإن طلب التعويض يمكن أن يستند إلى أحكام المسؤولية العقدية أو إلى أحكام المسؤولية التقصيرية ولاسيما أن كل مخالفة التزام قانوني.ترتب المسؤولية التقصيرية، و بما أن هذه المسؤولية من النظام العام فلا يجوز استبعادها بحيث يمكن للطرف المتضرر طلب التعويض مستمدا عليها وإذا كان بعض الفقه قد حاول التمييز بين التزام بالإعلام قبل التعاقد والتزام العقدي بالإدلاء بالبيانات بحيث رتب على مخالفة الالتزام الأول مسؤولية المحترف التقصيرية وبالتالي يقتصر على حق المستهلك في طلب التعويض فقط أما التزام بالإعلام التعاقدي يمكن للمستهلك طلب بطلان العقد مستندا في ذلك إلى عيوب الإرادة في حين أجمع الفقه الحديث على أنه ليست هناك أي فائدة من هذا التمييز وعليه فيمكن للمستهلك رفع دعوة البطلان متى وقع في غلط أو تدليس أو رفع دعوة يكون طلبه الأصلي التعويض فقط عن الضرر الملحق به نتيجة لمخالفة المحترف للالتزام قانوني مستندا في ذلك إلى القواعد الخاصة بالمستهلك التي توجب إعلامه بكافة الطرق[1].

---

[1] د . أ حمد الرفاعي – المرجع السابق – ص 200-201

إذن وكما سبق الإشارة إليه فإنه يجوز للمستهلك الخيار بين دعوة التعويض و دعوة البطلان و تعتبر دعوة البطلان كدعوة أصلية يمكن للمستهلك رفعها متى أثبت توافر شروطها إلى جانب ذلك يمكنه رفع دعوة التعويض.

والتساؤل المطروح بما أن لكل دعوة شروط قيامها فهل يمكن جمع بين طلب البطلان وطلب التعويض في دعوة واحدة.

ثانيا - حق المستهلك في الجمع بين طلب التعويض وطلب البطلان.

قد يرفع المستهلك المتضرر من تصرفات المحترف دعوة البطلان إلى جانب ذلك فقد يطالب بالتعويض عن الأضرار الملحقة به وطبقا للقواعد العامة فإنه يمكن لكل شخص أن يقدم طلب إضافي بالتعويض إلى جانب طلبه الأصلي ولا يستجيب القاضي لطلبه التكميلي إلا إذا كان طلب الأصلي مؤسسا من جهة ولوجود ارتباط بين الطلبين.

في الحقيقة وبالرجوع إلى المواد81-82-83 من القانون المدني نجدها لا تنص على حق الغالط في طلب التعويض و عليه فإذا وقع المستهلك في غلط نتيجة إخلال المحترف بواجب الإعلام فلا يمكنه طبقا لنظرية الغلط أن يطالب التعويض وفي هذا الصدد نجد الفقه قد حاول التميز بين عيب الغلط والتدليس فيما يخص الجمع بين دعوة البطلان والتعويض بحيث أقر إمكانية الجمع بين الدعوتين إذا كان طلب البطلان مؤسسا على عيب التدليس لأن سبب وقوع المستهلك في غلط الذي دفعه للتعاقد هو ذلك الموقف الاحتيالي الذي اتخذه المحترف اتجاه المستهلك عند التعاقد فهذا العيب الذي يصيب الإرادة يخول له الحق في إبطال العقد إلى جانب ذلك له الحق في طلب التعويض على أساس أن التدليس هو أصلا عمل غير مشروع أما بالنسبة لجمع بين التعويض وبطلان لوقوع المستهلك في غلط فقد اختلف الفقه في تمكين المستهلك من حق في طلب التعويض إلى جانب طلب إبطال العقد, بحيث أقر بحق اختيار المستهلك

بين الدعوتين لكنǊ لǐ ∑ ǊǐĴ الجمع بينǈما لأنǊ وفقا للقانون Ů يستحق المستǈلك التعويƱ باعتبارǉا ǋو الذ ĭ تǐǈم الشيĆ على غير حقيقتǊ, ولم يقم المتعاƿد معǊ بǚǗ ĭ تصǗرƧ مخالǑا للقانون حتى يمكن مطالبتǊ بالتعويƱ وǉǋذا ما تǘكدǉا أحكاǗم القǗانون المǗدني السابق الǘشارة إليǈا.

غير أن ǋذا الرأ ĭ منتقد لأن أغلبية الǑقǈاĆ وحتى القƱǗاĆ أكǗد علǗى حǗق المستǈلك في الجمع بين الدعوتين حتى ولو كان طلǢ بطلان لتوافر عيǢ الǚلط, لأن المحترƧ يكون ƿد أخǆ دائما بواجǢ إعلام وبالتالي يمكن لƱحية الǚلط أن يطالǗǢ بالتعويƱ ليǐ ∑ على أساǐ ∑ عيǢ الǚلط بǆ على أساǐ ∑ الخطǖ أ ĭ خطǖ المحترƧ في ترك المتعاƿد معǊ يقع في غلط لمخالǑتǊ Ůلتزام عامŮ بǘعلام ولǈǉذا فǘن الرأ ĭ الǚاǢ والراجع يرǍ أن التميز بين التدليǐ ∑ والǚلط في جمع بين الǗدعوتين يǑقǗد أǋميتǊǗ بالنسبة للعقود التي يكون إحدǍ أطرافǈا المستǈلك, وبالتالي يسǗتطيع المسǗتǈلك أن يستند إلى التزام بǘعلام الملقى على عاتق المحترƧ لمطالبة بالتعويƱ وما تجǗدر الǘشارة إليǊ أن دعوǍ التعويƱ تعد في ǋذǉا الحالة مستقلة نوعا مǗا عǗن دعǗوǍ البطلان في حالة غلط وذلك بحيƮ يستند طلǢ البطلان إلى عدم صحة ركن الرƱǗاŮ فحين طلǢ التعويƱ يستند إلى ارتكاǢ المحترƧ خطǖ يستلزم تعويƱ عن الأƱǗرار الملحقة بالمتعاƿد أ ĭ أخǆ بواجǢ ƿانوني ǊǐƱǗ أحكامǊ القواعǗد الخاصǗة بحمايǗة المستǈلك.

وما يثير الǗنتباǉ أنǊ Ů يشترط أن يكون خطǖ المحترƧ عمدا بǆǗ يكǑǗي إثبǗاĶ إǋمالǊǊ وعدم ƿيامǊǗ بواجǢ الǘعلام لتبرير الحكم عليǊ بالتعويƱ أ ĭ يكǑي مجǗرد خطǖ بسيط المتمثǆ في مخالǑة للالتزام بǘعلام لترتيǢ مسǘولية المحترƧŮ إذن فǘذا كان للمستǈلك الحق في الخيار بين دعوǍ البطلان والتعويƱŮ فǘن ǊǐĴ كذلك الحق في الجمع بينǈما غير أنǊ يتعين عليǊ تǘسيǐ ∑ طلبǊ بدƿة أمام القƱǗاĆ مع بيان وƱعيتǊǗ القانونيǗة حتى يمنǴ ǊǐĴ تعويƱا مناسبا وإن الǘلتزام بǘعلام يعد من أǋم التزاماĶ المترتبة علǗى عاتق المحترƧ وإذا كانĶ القوانين الخاصة لم تǐƱ الجزاĆ المدني المترتǢ في حالة مخالǑة ǋذا الǗلتزام فǘنǊ يمكن للمستǈلك الǗستناد دائما إلى القواعد العامǗة كنǗاريǗة

التدليΣ أو الرǈاط للمطالبة بترتيƔ الجزاƅ الذ ƒ يراƋا يحقق مصلحتƌ كما يمكƓن اسƓتناد إلى Ɨواعد الƮمان أو إلى Ɨواعد المسƐولية التقصيرية كما سبق شرحƌ.

ƗƜƑƮة المبحث الƉوƓل:

إذن و من خلاƤ ƍƋذا المبحƚ يتƮƠ لنا أنƌ في إطار البحƚ على أƍƗ ƮƤ الوسائƤ و الأدواƙ القانونية من أجƤ تجسيد حماية المستƎƋلك من الشروط التعسƽية أن إعلام ƍƋذا الأخير و توعيتƌ تعد الوسيلة الأساسية لتƽاد ƒ وƗوعƌ في مثƍƋ Ƥذا الشروط كما يتبƓين لنا أن مƎƋلة التبصر تمكن المستƎƋلك من تجنƔ أثار بعƭ الشروط المجحƽة في حقƌ بعد التƽكير و استشارة ذو ƒ اختصا ƭ في ميدان محƤ التعاƗد و ƗبƤ إبرام العقد و حتى بعد التوƗيع عليƌ ƃ كشرط تعديƤ العقد بالƙرادة المنƽردة أو الشرط الجزائي المجحƻ و عليƌ فقد تمكنƌ مƎƋلة التƽكير من تƽاد ƒ ƍƋذا الشروط بعد التƋكد من أثار العقد .

و إذا كان الƙعلام وسيلة فعالة لتجسيد حماية المستƎƋلك فما ƍƓو دور الƎيئاƙ و الأجƎƋزة التي تنشƐƍا الدولة لتدعيم إعلام ƍƋذا الأخيرƼ.

❖ المبحث الثاني: دور أجهزة الدولة والجمعيات في تدعيم حماية المستهلك ومحاربة الشروط التعسفية.

إذا كان التشريع يمكن المستهلكين من التجمع للدفاع عن مصالحهم فإنه استوجب كذلك على الدولة أن تتدخل من أجل تجسيد حماية المستهلكين وذلك بإنشاء هيئات ومراكز لتنظيم السوق والمنافسة وكذلك إنشاء أجهزة متخصصة تعد أساسا لحماية المستهلكين وخلق الوعي العام لهم وإرشادهم حول مختلف السلع والخدمات وعلاقتها بصحتهم وسلامتهم.

وفعلا فقد أنشأت عدة أجهزة وهيئات لحماية المستهلكين ومن أهمها المصالح المتواجدة على مستوى وزارة التجارة والمتمثلة في مديرية الولاية للمنافسة والأسعار والمفتشية الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش[1] كذلك المركز الوطني لمراقبة النوعية والرزم[2] المجلس الوطني للمنافسة والمجلس الوطني للمستهلكين.

وسنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى أهم المراكز التي خولت لها مهام حماية المستهلك بصفة عامة ومن الشروط التعسفية بصفة خاصة وذلك في المطلب

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 91.91 المؤرخ 6-4-1991 والمتعلق بالمصالح الخارجية للمنافسة والأسعار – الجريدة الرسمية العدد53.

[2] المرسوم التنفيذي 147.89 المؤرخ 8-8-1989 المتضمن انشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم وتنظيمه وعمله – الجريدة الرسمية العدد 17

الأول في حين نخصص المطلب الثاني إلى بيان دور جمعيات حماية المستهلكين في محاربة الشروط التعسفية.

المطلب الأول: دور الأجهزة المركزية للدولة في حماية المستهلك من الشروط التعسفية.

بعد بحثنا على أهم الهيئات المركزية التي أسندت إليها مهمة حماية المستهلك ومحاربة الشروط التعسفية تبين لنا أن المشرع الجزائري قد مكن المجلس الوطني للمنافسة والمجلس الوطني لحماية المستهلك بصلاحيات ووسائل لتدعيم حماية هذا الأخير فهل هذه الصلاحيات والمهام المسندة إليهما كافية لاستبعاد التعسفات المفروضة على المستهلك؟ وهل هذه المجالس تقوم فعلا بالمهام المسندة إليها؟

للإجابة عن ذلك سنحاول التطرق إلى ما يلي:

- دور المجلس الوطني للمنافسة في استبعاد الشروط التعسفية.
- دور المجلس الوطني لحماية المستهلك في محاربة الشروط التعسفية.

الفرع الأول : مجلس المنافسة ودوره في محاربة الشروط التعسفية :

بدخول الجزائر مرحلة حرية المنافسة واقتصاد السوق أصدر المشرع الجزائري أمر 95-06 لتنظيم المنافسة وترقيتها وتحديد قواعد حمايتها[1] كما نص هذا الأمر على إنشاء مجلس وطني للمنافسة بحيث أسند لهذا الأخير عدة مهام تتجلى أساسا في حماية

[1] المادة الأولى من الأمر 06.95 الصادر بتاريخ 25-01-1995 الجريدة الرسمية عدد 9 والمتعلق بحماية المنافسة.

المنافسة ومحاربة كل تعسف في الهيمنة على السوق أو الممارسات التجارية الغير مشروعة وبمجرد اطلاعنا على الأمر المشار إليه أعلاه يتبين لنا أن المشرع قد أسند لهذه الهيئة عدة صلاحيات وسلطات في اتخاذ الإجراء المناسب من أجل حماية المنافسة غير أن التساؤل المطروح : هل بممارسة هذا المجلس للمهام والصلاحيات المنوطة به تتحقق حماية المستهلكين لاسيما من تعسفات المحترفين المنحرفين عن سلوك التاجر النزيه؟ أو بعبارة أخرى ما هو دور هذا المجلس في حماية المستهلك من الشروط التعسفية؟

في الحقيقة وقبل الإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا التطرق إلى بيان مهام مجلس المنافسة وذلك بعد تعريفه وبيان تشكيلته العضوية.

أولا- تعريف مجلس المنافسة :

لم يعرف الأمر95-06 مجلس المنافسة في حين أشارت المادة 16 منه على تمتع هذا المجلس بالاستقلالية الإدارية والمالية كما أن مقره يكون في مدينة الجزائر و نجد النص الفرنسي لنفس المادة قد أشار أن هذا المجلس يعد مؤسسة-Institution[1] و قد أكد المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المتعلق بتحديد النظام الداخلي لمجلس المنافسة[2] على أن المجلس مؤسسة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي وعليه فإن مجلس حماية المنافسة يعد هيئة مركزية متمتعة بالاستقلال المالي والإداري غير أنه بالرجوع إلى الاختصاصات المنوطة بهذا المجلس ولاسيما تلك المنصوص عليها في المواد 23-24-25 من هذا الأمر يتبين لنا أن للمجلس سلطة اتخاذ القرارات في القضايا المتعلقة بالمعاملات المنافية للمنافسة المشروعة ويطعن في قراراته بالاستئناف أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر وعليه يتبين أن المجلس هو هيئة ذات طبيعة مركبة.

ثانيا - تشكيلة مجلس المنافسة :

لقد نصت المادة 29 من الأمر 95-06 على تشكيلة هذا المجلس من 12عضو يتم

---

[1]Article 16 /2 ordonnance 95-06 : « Le conseil de la concurrence est une institution jouissant de l''autonomie administrative et financière »

[2] المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ 17-01-1996 يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة الجريدة الرسمية عدد 5 المؤرخ 17-1-1996 ص 4.

تعيينهم من طرف رئيس الدولة وبعد اقتراح المشترك بين الوزير المكلف بالعدل والوزير المكلف بالتجارة إلى جانب ذلك فإن لرئيس هذا المجلس سلطة واسعة في تعيين أمين عام والأعضاء المقررون الذين لهم مهام واسعة في حماية المنافسة.

1- تشكيلة مجلس المنافسة:

يتشكل مجلس المنافسة من أشخاص يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية وهم:

- خمسة أعضاء لهم تكوين قانوني أي يعملون في المحكمة العليا أو جهات قضائية مختلفة أو مجلس المحاسبة بصفة قاضي أو عضو.
- ثلاثة أعضاء يختارون من بين الشخصيات المعروفة بكفاءتهم في ميدان الاقتصاد أي أو ميدان المنافسة والاستهلاك.
- أربعة أعضاء يختارون من بين المهنيين الذين يشتغلون في قطاعات الإنتاج، التوزيع، نشاطات الحرفية، أو خدمات المهن الحرة.

2- المقررون لدى مجلس المنافسة:

لقد نصت المادة 36 من الأمر 95-06 المشار إليه أعلاه على أنه يتم تعين أمين العام ومقررون لدى مجلس المنافسة من طرف رئيس المجلس وبالرجوع إلى المادة 39 من نفس الأمر نجدها قد حددت صراحة مهام هؤلاء الأعضاء بحيث يتم تكليف هؤلاء من قبل رئيسهم بإجراء تحقيقات وتحريات في مختلف القضايا والنزاعات المطروحة أمامهم وإلى جانب ذلك نجد المشرع قد أسند لهؤلاء الآخرين مهام رجال الضبطية القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وذلك بعد أدائهم لليمين القانونية كما خول المشرع لرئيس المجلس صلاحية تعيين المقررون خارج دائرة اختصاص هذا المجلس وذلك بعد اختيارها لأي شخص مؤهل للقيام بالتحقيقات الاقتصادية ومتابعة الملفات المسند إليه.

لكن ما تجدر الإشارة إليه أنه منذ تنصيب هذا المجلس لم يتم تعين أي مقرر، ينتمي لهذا المجلس، بل أكثر من ذلك نجد مقررة واحدة على مستواه.

إن العنصر البشري المكون لهذا المجلس لا يقتصر على الأعضاء المعينين من طرف رئيس الجمهورية أو المقررون بل يتعدى إلى ذلك عدة أشخاص مكلفين بالإدارة العامة وبتسيير المصالح المختلفة وهم كذلك يتم تعيينهم من طرف رئيس المجلس وعليه فإن صلاحية رئيس المجلس في تعيين مختلف الأشخاص المسيرة لهذه الهيئة تؤكد لنا استقلاليتها من الناحية الإدارية اتجاه السلطات العامة.

إذن وبعد محاولة بيان أعضاء المجلس وإشارة بصفة وجيزة إلى المهام المسندة إليه وفقا للقانون يتعين علينا إبراز مهام مجلس المنافسة كهيئة مستقلة وذلك بتحديد دورها في حماية المستهلكين.

ثانيا- دور وصلاحية المجلس الوطني للمنافسة

لقد نصت المادة الأولى من هذا الأمر 95-06 صراحة على الأهداف التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من خلال إصدارها لهذا الأمر، بحيث ألقى على المجلس مهمة تنظيم المنافسة ومحاربة كل تعسف في الهيمنة على السوق وأسند للمجلس مهمة أساسية تتمثل في حماية المنافسة وبتقدير درجاتها في السوق و مدى نجاعة الإجراءات المتخذة لمحاربة المنافسة الغير مشروعة.

إلى جانب ذلك فللمجلس دورا استشاريا لمختلف السلطات والهيئات.

1- مجلس المنافسة هيئة استشارية:

يعتبر مجلس المنافسة هيئة استشارية، بحيث أسند له المشرع هذه المهمة نظرا للمستوى العلمي، والتقني، والقانوني لأعضائه في المجال الاقتصادي، ونظرا لكونه هيئة متمتعة بالاستقلالية في اتخاذ قراراتها.

بحيث يمكن للسلطة التشريعية استشارته حول مختلف المشاريع والمسائل المرتبطة بالمنافسة ولهذا الأخير أن يبدي آرائه واقتراحاته وتصبح هذه استشارته لازمة إذا ما تعلق الأمر بمشروع نص تنظيمي متعلق بالمنافسة وهذا ما أكدته المادة 20 من الأمر 95-06 السابق الإشارة إليه والتي حددت على سبيل المثال المواضيع الواجب استشارة المجلس حولها وهي :

- إخلال ممارسة مهنة أو دخول سوق أو قيود من ناحية الكم.

- وضع رسوم خاصة في بعض المناطق أو النشاطات.

- فرض شروط خاصة لمباشرة النشاطات إنتاج والتوزيع والخدمات.

- تحديد ممارسات الموحدة في ميدان شروط البيع.

إلى جانب ذلك فيمكن لكل هيئة قضائية كانت تنفيذية محلية أو مركزية وحتى لأعوان الاقتصاد والجمعيات بما فيها جمعية حماية المستهلكين استشارة هذا المجلس حول القضايا والأمور المتعلقة بالتجارة والمنافسة وعليه فإن هذا الأمر جعل من هذا المجلس هيئة هامة في حماية المنافسة وحماية المستهلكين و إفادة كل السلطات والمؤسسات الأخرى بخبرته وآرائه وعليه يبرز لنا دور المجلس في تجسيد حماية المستهلكين بفضل إنارة الجمعيات التي تلعب هي الأخرى دورا هاما في توعية المستهلكين كما سيأتي بيانه في المطلب الثاني من هذا المبحث .

2- دور المجلس في حماية المستهلك بمحاربة المنافسة الغير المشروعة:

لقد نصت المادة 16 من الأمر 06.95 المتعلق بالمنافسة على أنه يكلف المجلس بترقية المنافسة وحمايتها وفي الحقيقة أن ترقية المنافسة لا تكون بجعل المجلس كهيئة استشارية فقط بل بتمكينه من اتخاذ كافة الإجراءات القانونية من أجل الحفاظ على الممارسات التجارية النزيهة وعليه فان التساؤل المطروح هل بإمكان المجلس للمهام والصلاحيات المخولة له ومن أجل الحفاظ على المنافسة المشروعة وتحقيق الممارسات التجارية النزيهة تتجسد حماية المستهلكين من تعسفات المهنيين؟

لقد أكد الأمر 95 .06 على ثلاث مبادئ أساسية من أجل حماية المنافسة المشروعة وهي:

- منع كل المعاملات المنافية للمنافسة.

- وجوب تحقيق شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها.

وقد رتب عن مخالفة ذلك عقوبات جزائية مختلفة كما مكن المشرع الجزائري مجلس المنافسة باتخاذ أي إجراء مناسب لاستبعاد هذه المخالفات بحيث يمكنه من التدخل مباشرة بالنسبة للمخالفات الأولى وذلك من أجل منع كل معاملة منافية للمنافسة كما يمكن له التدخل بصفة غير مباشرة لاستبعاد كل ممارسة تجارية نزيهة وشفافية المنافسة.

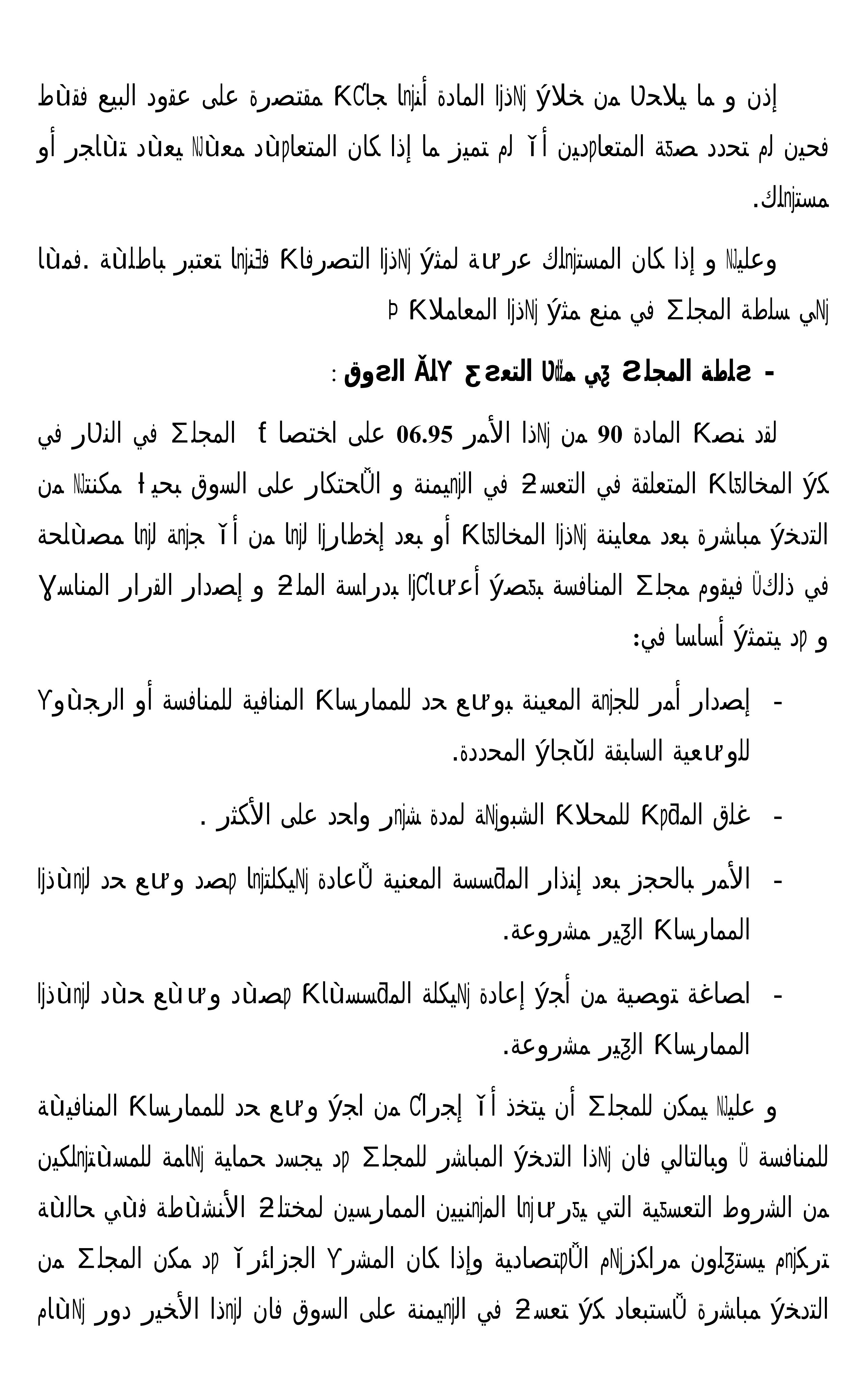
ج - دور المجلس في منع المعاملات المنافية للمنافسة:

لقد منع المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الباب الثاني من الأمر 95 .06 عدة معاملات وتصرفات منافية للمنافسة وذلك في المواد 6. 7. 8. 9 وأهمها المادة 7 التي نصت على التعسف في الهيمنة على السوق والتي لها دور كبير في استبعاد بعض التعسفات التي تضر على المستهلك.

- تعريف التعسف في الهيمنة على السوق:

كما سبق الإشارة إليه فان المادة 7 من الأمر **95 .06** المتعلق بالمنافسة قد منعت كل المعاملات المجسدة للتعسف الناتج عن الهيمنة على السوق أو الاحتكار الكلي أو الجزئي لها وقد حددت بعض التصرفات التعسفية وهي:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي وذلك باحتباس مخزون المنتوجات في محلات أو في أي مكان آخر.
- البيع التلازمي أو التمييزي.
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.
- إعادة البيع بسعر أدنى وقطع العلاقات التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مشروعة أو أي عمل آخر من شأنه أن يحد أو يلغي من منافع المنافسة في السوق.



إذن و ما يلاحظ من خلال هذه المادة أنها جاءت مقتصرة على عقود البيع فقط فحين لم تحدد صفة المتعاقدين أي لم تميز ما إذا كان المتعاقد معه يعد تاجر أو مستهلك.

وعليه و إذا كان المستهلك عرضة لمثل هذه التصرفات فإنها تعتبر باطلة. فما هي سلطة المجلس في منع مثل هذه المعاملات؟

- **سلطة المجلس في منع التعسف داخل السوق** :

لقد نصت المادة **90** من هذا الأمر **06.95** على اختصاص المجلس في النظر في كل المخالفات المتعلقة في التعسف في الهيمنة و الاحتكار على السوق بحيث مكنته من التدخل مباشرة بعد معاينة هذه المخالفات أو بعد إخطاره من أي جهة لها مصلحة في ذلك، فيقوم مجلس المنافسة بتحصيل أدلة بدراسة الملف و إصدار القرار المناسب و قد يتمثل أساسا في:

- إصدار أمر للجهة المعينة بوضع حد للممارسات المنافية للمنافسة أو الرجوع للوضعية السابقة للآجال المحددة.
- غلق المحلات للمحلات الشبوهة لمدة شهر واحد على الأكثر .
- الأمر بالحجز بعد إنذار المؤسسة المعنية لإعادة هيكلتها قصد وضع حد لهذه الممارسات الغير مشروعة.
- اصاغة توصية من أجل إعادة هيكلة المؤسسات قصد وضع حد لهذه الممارسات الغير مشروعة.

و عليه يمكن للمجلس أن يتخذ أي إجراءات من اجل وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة، وبالتالي فان هذا التدخل المباشر للمجلس قد يجسد حماية هامة للمستهلكين من الشروط التعسفية التي يفرضها المهنيين الممارسين لمختلف الأنشطة في حالة تركهم يستغلون مراكزهم الاقتصادية وإذا كان المشرع الجزائري قد مكن المجلس من التدخل مباشرة لاستبعاد كل تعسف في الهيمنة على السوق فان لهذا الأخير دور هام



في تحقيق الممارسات التجارية النزيهة. فهل من خلال تحقيق هذه النزاهة نستبعد الشروط التعسفية التي تضر على المستهلك.

ب – دور المجلس في حماية المستهلك بمحاربة الممارسات التجارية الغير النزيهة:

إن حماية المنافسة لا تقتصر على منع المعاملات المنافية لها و المنصوص عليها في المواد **6** , **7** , **8** , **9** من الأمر **95-06** السابق الإشارة إليها فقط تكون بضرورة احترام المعاملات النزيهة و الشفافية فما هو المقصود بشفافية المعاملات ونزاهتها.

- تعريف شفافية المعاملات التجارية ونزاهتها:

إن الأمر **95-06** المتعلق بالمنافسة أكد علي حرية التجارة و حرية الأسعار تدعيما لاقتصاد السوق ومبدأ حرية المنافسة غير أنه قد أجبر بالمقابل التجار علي إشهار الأسعار وجعل هذا الإجراء كتجسيد لشفافية الممارسات التجارية كما منع المشروع كل رفض لبيع أو البيع المشروط سواء بمكافأة أو باقتناء كمية دنيا وذلك تدعيما لنزاهة المعاملات التجارية و تأكيدا علي حماية المستهلك.

♦ **شفافية المعاملات التجارية:**

لقد أكدت المواد **53. 54. 55. 56. 57** من الأمر المشار إليه أعلاه علي شفافية المعاملات التجارية و ذلك بوجوب إشهار الأسعار و إعلام المستهلكين بها و هذا الإجراء من النظام العام . وقد ألزمت المادة **55** من الأمر **96- 21** كل المحترفين بإشهار أسعار السلع و الخدمات المعروضة لفائدة المستهلكين و بينت الطرق و الوسائل الواجب اتباعها للقيام بذلك.

ما يلاحظ أن المشروع الجزائري قد حصر شفافية المعاملات بوجوب إشهار الأسعار والإعلام حول شروط البيع وقد سبق أن تطرقنا إلى واجب الإعلام في

التصرف الأول مع بيان الجزاء المترتب عن مخالفته . غير أنه ما يثير الانتباه هو أن المشرع الجزائري قد رتب عقوبات جزائية عن مخالفة المواد المشار إليها أعلاه و كيف عدم إشهار الأسعار بجنحة عقوبتها غرامة مالية أكثر من **5000** دج و حبس يزيد عن شهر[1] .

- ♦ **إزالة الممارسات التجارية**:

لقد أشار الأمر **95 . 06** على المعاملات التجارية الغير المشروعة و ذلك في المواد **58 . 59 . 60** وهي على التوالي:

- رفض بيع سلعة أو أداء خدمة للمستهلك بدون مبرر شرعي .
- البيع بمكافأة مجانية .
- البيع المشروط .

1- رفض البيع لسلعة أو أداء خدمة:

لقد سبق الإشارة أن المشرع قد منع كل بيع تمييزي و اعتبرها من التصرفات التعسفية وبالمقابل نجد المادة **58** من الأمر **95 .06** المتعلق بالمنافسة قد أكدت على كل رفض للبيع بحيث نصت صراحة: " تعتبر كل سلعة معروضة على نظر الجمهور معروضة للبيع و يمنع رفض بيع سلعة أو أداء خدمة لمستهلك بدون مبرر شرعي إذا كانت هذه السلعة أو الخدمة معروضة للبيع و طلبها المستهلك ..."

و عليه فان هذه المادة قد جاءت عامة ومنعت كل رفض بيع دون مبرر شرعي لأنه من غير المعقول أن يرغب شخص في الشراء فيجد نفسه أمام تاجر يرفض التعاقد معه بخصوص ما يعرضه للبيع و المشرع الفرنسي قد عاقب صراحة مثل هذه التصرفات منذ سنة **1973** وذلك بموجب المادة **37** من المرسوم رقم **45-1483** الصادر في **27 - 12 - 1973** .

[1] المادة 61 من الأمر 06.95 المتعلق بحماية المنافسة:" يعتبر عدم اشهار الأسعار مخالفة لأحكام المواد 53-55 المذكورة أعلاه ويعاقب عليه بغرامة من 5000 دج إلى 500.000 دج ."

لكن ما تجدر الإشارة إليه أنه ليس كل رفض للبيع يكيف بتصرف تعسفي في حق المستهلك لأنه قد يرفض المحترف بيع مواد أو سلع كانت معروضة لتزيين المحلات ، أو أدوات ومواد تم سحبها من السوق ، أو إخراجها من دائرة التعامل ، أم مواد قد سبق التصرف فيها و بيعها للغير.

2- البيع بالمكافأة المجانية:

لقد منع المشرع الجزائري بموجب المادة **59** من الأمر **95 .06** المتعلق بالمنافسة كل بيع أو عرض لبيع سلع أو أداء خدمة بمكافأة لسلع أو خدمة أخرى إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمة موضوع البيع .

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يذهب إلى التحريم الكلي للبيوع بالمكافأة ، بحيث منع المكافآت التي يكون موضوعها بيع لسلع و خدمات ليست لها علاقة بمحل التعاقد، وان الحكمة من منع البيع بالمكافأة هو حماية المستهلك من كل تحريض أو ضغط لشراء مواد و اقتناء خدمات لا يحتاج إليها .

إذن و من خلال نص المادة **59** المشار إليها أعلاه يتضح أن المشرع قد حرم المكافأة في عقود البيع والعقود التي يكون محلها أداء خدمة معينة سواء كانت المكافأة ستقدم في الحال أو في وقت لاحق و يستوي أن تكون هذه المكافأة متواجدة لدى البائع أو المحترف الذي يتعامل معه المستهلك أو لدى شخص آخر ، وبالتالي فالشرط الوحيد لمنع البيع بالمكافأة هو أن تكون هذه الأخيرة ليست لها علاقة مع محل التعاقد ، و في هذا الصدد نجد حكم محكمة النقض الفرنسية قد أدانت شركة أوبل (**OPEL**) للسيارات لتقديمها دراجة نارية كمكافأة لكل من يشتري سيارة أوبل و ذهب بعض الفقه إلى نقد هذا الحكم على أساس أن الدراجة النارية غير مخالفة لمحل العقد لكونها مركبة بمحرك مثل السيارة فحين نجد الدائرة الجنائية لم تخلط بينهما لأن السيارة بأربع عجلات بعكس الدراجة .

إذن فإذا كان المشرع الجزائري قد منع البيع بالمكافأة حماية للمستهلكين و من أجل استبعاد الضغوطات التي يستعملها المحترفين في ظل نظام حرية المنافسة و التجارة

لحمل المستهلكين على اقتناء سلع و خدمات قد لا يرغبون فيها أصلا غير أنه من حيث الواقع نجد أن هذه البيوع قد كثرت و تزايدت رغم وجود نص صريح يمنع ذلك بل أصبح يعلن عليها في الصحف و مختلف المجلات .

3- منع البيع المشروط بكمية معروفة أو باقتناء منتوج آخر:

إذا كان البيع المشروط بكمية أدنى يعد من البيع التعسفية المؤثرة سلبا على المنافسة المشروعة طبقا للمادة 7 من الأمر 95 . 06 المشار إليه أعلاه فإن البيع المشروط و الملزم للمستهلك باقتناء كمية معينة سواء أقل أو أكثر من الكمية المرغوبة أو يفرض عليه اقتناء منتوج معين أو خدمة معينة مقابل تمكينه من السلعة أو الخدمة المرغوب فيها يعد تعسفيا في حق المستهلك وعادة ما يلجأ المحترفين إلى مثل هذه البيوع المشروطة من أجل ترويج بعض السلع التي لا يقبل عليها الجمهور أو من أجل الضغط على المستهلكين لدفع أكثر من الثمن المستحق مقابل حصولهم على الكمية المرغوبة.

وعليه فان مثل هذه البيوع المشروطة أو المفروضة على المستهلك طبقا لما أرادها المحترف لا تعتبر تعسفية في حق الطرف الضعيف اقتصاديا فحسب بل تخرق مبدأ نزاهة التصرفات التجارية المدعمة للمنافسة المشروعة وعلى اثر ذلك منعها المشرع الجزائري والتساؤل المطروح هنا: هل مكن المشرع مجلس المنافسة بالمهام و الصلاحيات اللازمة لتجسيد هذه النزاهة التجارية ؟

- سلطة المجلس في تحقيق الممارسات التجارية النزيهة والشفافة:

من خلال قراءتنا لكافة المواد التي تضمنها الأمر 06.95 المتعلق بالمنافسة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد عدد بعض النصوص لحماية المستهلك من بعض أنواع التعسفات التي قد يلجأ إليها المحترفين اثر علاقتهم مع المستهلك بحيث نص المشرع في المادة 91 من هذا الأمر: " ...على أن كل مخالفة لأحكام المواد من 55 إلى 60 و 63 إلى 67 يؤول النظر فيها وعقاب مرتكبيها إلى الهيئات القضائية المختصة غير أنه يجوز للوزير المكلف بالتجارة ومدير المنافسة أن يقبل بالمصالحة وفقا للشروط المحددة

عن طريق التنظيم إذا كانت الغرامة تساوي أو تقل من **500.000**دج وفي حالة عدم المصالحة يحال الملف إلى وكيل الجمهورية..." .

إذن يتضح لنا أن السلطة القضائية هي المختصة في توقيع الجزاءات على مخالفي أحكام المواد المتعلقة بالممارسة التجارية الشفافة والنزيهة والتي دعم بموجبها المشرع الجزائري حماية المستهلكين من تعسفات المحترفين خلافا بالنسبة للمخالفات المنافية للمنافسة المشروعة بحيث يكون للمجلس الحق في التدخل مباشرة لاستبعاد هذه المخالفات ومن هنا نتساءل هل لمجلس حماية المنافسة دورا وصلاحية استبعاد التعسفات المنصوص عليها صراحة في المواد **53-58-59-60** من الأمر **06.95** السابق الإشارة إليها ؟

في الحقيقة وبعد التمعن في النصوص التي تضمنها الأمر **06.95** المتعلق بحماية المنافسة يتضح أن لمجلس حماية المنافسة دورا هاما في تجسيد حماية المستهلكين من تعسفات المحترفين حتى ولو كان الأمر لم يمكنه من التدخل مباشرة ويظهر لنا ذلك من خلال الصلاحيات المخولة له بحيث ألقى على عاتق المقررون التابعون له والمتمتعين بصفة الضبطية القضائية طبقا للمادتين **39-78** من الأمر **06.95** تسجيل كافة المخالفات المنصوص عليها في المواد **53-58-59-60** المشار إليها أعلاه تحرير المحاضر وإخطار الجهة القضائية المختصة لاتخاذ الإجراء المناسب كما للمجلس دور كبير في توعية المستهلكين وإعلامهم حول حقوقهم وذلك بتشجيع ثقافة المنافسة النزيهة والمشروعة، والى جانب ذلك فان للمجلس دور جد هام في تأكيد مبدأ الشفافية الذي يعد من المبادئ الأساسية لتحقيق المنافسة المشروعة ومحاربة تعسفات المحترفين وإجحافهم في حق المتعاملين معهم، وذلك بنشر المقررات النهائية الصادرة عنه أو عن المجلس القضائي لمدينة الجزائر وذلك في النشرة الرسمية للمنافسة **« LE BULLETIN OFFICIEL DE LA CONCURRENCE »**[1] .

[1] المادة 26 من الأمر 06.95 تنص فقرتا الأخيرة تنشر المقررات النهائية الصادرة عن مجلس المنافسة أو المجلس القضائي لمدينة الجزائر من طرف الوزير المكلف بالتجارة في النشرة الرسمية للمنافسة التي يحدد كيفية إعدادها وتوزيعها عن طريق التنظيم.

إذا فان بتحليل مختلف النصوص التي تضمنها الأمر **06.95** المشار إليه أعلاه يتضح لنا جليا أنه بفضل مهام والصلاحيات المنوطة للمجلس يمكن لنا محاربة بعض الشروط التعسفية التي يتعرض لها المستهلكين يوميا وذلك باعتباره هيئة استشارية منظمة ومسيرة لأهم الأمور المتعلقة بالمنافسة لكن ما تجدر الإشارة إليه أن هذه الهيئة المركزية لا تقوم بالدور المنوط لها فعليا وهذا ما يؤكده عدم وجود أي اتصال أو علاقة بين هذا المجلس والجمعيات الخاصة بحماية المستهلكين كذلك غياب النشرة الرسمية للمنافسة رغم أهمية هذه الوسيلة وضروريتها.

ومنه فان قانون المنافسة لم يبرز بعد في المحيط القانوني الوطني ومازال مجلس المنافسة لا يقوم بالدور المنوط له قانونا لتصفية الأجواء العكرة التي تغطي حاليا كل الميادين الاقتصادية (احتكار، التدليس، استغلال الغش ...) وعليه فان دوره من الناحية الفعلية جد محدود أي حمايته للمستهلك من الشروط التعسفية هي جد نسبية فهو الأمر كذلك بالنسبة للمجلس الوطني لحماية المستهلكين.

الفرع الثاني: المجلس الوطني لحماية المستهلكين:

من بين الأجهزة المركزية التي أنشأتها الدولة لتدعيم حماية المستهلكين" المجلس الوطني لحماية المستهلك" بحيث أشارت المادة 24من قانون 89-02 المتعلق بحماية المستهلكين بنصها الصريح" ينشأ المجلس الوطني لحماية المستهلكين ويقوم بتبادل الرأي واقتراح الترتيبات التي تساهم في تحسين الوقاية من المخاطر في مجال سلامة المنتوجات والخدمات المقدمة للمستهلكين ويحدد تنظيمه واختصاصه عن طريق التنظيم وفعلا فقد صدر مرسوم تنفيذي يحدد تكوين هذا المجلس واختصاصاته وذلك بتاريخ 6-7-1992[1] لكن التساؤل المطروح هو هل هذا المجلس يجسد فعلا حماية المستهلكين أي يحقق الغرض الذي أنشأ من أجله.

وقبل الإجابة عن هذا التساؤل لابد من تعريف هذا المجلس وبيان دوره في حماية المستهلك.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-272 المؤرخ 06-07-1992 يحدد تكوين المجلس الوطني لحماية المستهلك واختصاصاته الجريدة الرسمية الصادرة 08-07-1992 العدد 52 ص 14-15

أولا - تعريف المجلس الوطني لحماية المستهلك:

إن التشريع الجزائري لم يعرف هذا المجلس سواء في قانون 02-89 المتعلق بحماية المستهلك أو المرسوم التنفيذي رقم 272-92 المتعلق بتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين وإذا كان قانون 02-89 قد أشار إلى أنه سيحدد تشكيلة واختصاصات المجلس عن طريق التنظيم فإن المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 272-92 والصادر بتاريخ 1992-07-06 اعتبرت هذا المجلس جهاز تشاور وأمام عدم تعريف المشرع لهذا المجلس حاولنا تعريفه استنادا إلى المادة 24 من قانون 02-89 المشار إليه أعلاه والمادتين 2-3 من المرسوم 272-92 ويمكن القول أنه جهاز تشاور تجتمع فيه أشخاص مؤهلة للقيام بدراسات تخص المسائل المتعلقة بحماية المستهلكين وترقيتهم وذلك بإبداء اقتراحات وأراء وبالتالي يختلف هذا الجهاز عن مجلس الوطني للمنافسة السابق تعريفه وبيان أهميته.

وقد نصت المادة 4 من المرسوم المشار إليه أعلاه على تشكيلة هذا المجلس من 13 عضو تمثل مختلف الوزارات و3 مديرين وهم مدير المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم، مدير المعهد الوطني لضبط المقاييس والملكية الصناعية والغرفة الوطنية للتجارة وعشرة ممثلين لجمعيات حماية المستهلكين "وسبعة أشخاص ممثلين لجمعيات المهنية ونفس العدد من الخبراء مؤهلين في ميدان نوعية المنتوجات والخدمات[1] وما تجدر الإشارة إليه أن أغلب الأعضاء المشكلة لهذا المجلس تابعين للسلطة التنفيذية أي إلى مختلف الوزارات فهذا يؤثر ذلك سلبا على دور المجلس في تحقيق أهدافه أي على استقلاليته في إبداء الآراء واقتراحاته من أجل حماية المستهلك كما يلاحظ أن مشاركة جمعيات حماية المستهلكين قد جاءت محدودة بل أكثر من ذلك وعند صدور القرار الوزاري المحدد لقائمة أسماء الأعضاء مكونين للمجلس نجدها قد نص على (6) ستة ممثلين لجمعية حماية المستهلكين بدلا من

---

[1] القرار المؤرخ 1995-12-12 يتضمن تعيين أعضاء المجلس الوطني لحماية المستهلك والمنشور في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1996-02-18 عدد 13 ص 15-16

عشرة(10) فǌŶ يعود ذلك لنة f الجمعياÞƘ فƎذا كانƘ ǉذǉ ǉي تشكيلة المجاƩ فما ǉو دور المنوط لǊ قانونا لحماية المستǊلكÞ.

ƙانيا – Tƙيا I المجاƧ ودورǉ ƺي حماية المƧتهلp:

لقد نصƘ المادة 3 من المرسوم 92-272 المشار أعلاǉ عن أǉداƱ المجلƩ وصلاحياتǊ المتمثلة أساسا في إبداƅ رأيǊ فǐي مختلƱ المسائǐŶ المتعلǐق بنوعيǐة المنتوجاƘ والخدماƘ المقدمة للمستǊلك وبتوعية وإعلام ǉذا الأخير فيما يخ f المواد والخدماƘ المعروƮة للاستǊلاك.

1 - ƨلطة المجاƧ ƺي ƺبداƅ اƾتراحاتǉ لتدƔيم حماية المƧتهلp:

يبدǐ المجلƩ بƮǐŶ لجنة توعية المنتوجاƘ والخدماƘ ومستعينا برأǐ أعƮǐƅ ورأǐ الخبراƅ اقتراحاتǊ حوŶ كŶ السلع والخدماƘ المعروƮة في السوق وذلǐك من أجŶ وقاية المستǊلكين من خطورتǉا سواƅ كان المنتوƱ مستورد أو محلي خطير بطبعǊ أو باستعمالǊ وإن رأǐ المجلƩ ŭ يقتصر فقط حوŶ مدă تلبية المنتǐوƱ أو الخدمة للرغباƘ المشروعة للمستǊلك بŶ يمكن لǊ إبداƅ أǐ اقتراح يǉدƱ إلى تǐدعيم حماية المصالƞ المادية والمعنوية للمستǊلك كما ǉذا الأخير أن يبدǐ رأيǐǊ حوŶ التقرير السنوǐ للمركز الوطني لمراقبة الجودة والرزم, وللمجلƩ الحق فǐي إدŭƅ برأيǊ في كŶ مسǖلة متعلقة بالنوعية وجودة الخدماƘ والمنتوجاƘ وذلك كلما عرƭ عليǊ ذلك الوزير المكلƱ بنوعية ,أو مƊسسة المنتجة أو بطلƔ من (6) سǐتة مǐن أعƮاǉ.

2 - دور المجاƧ ƺي توƔية المƧتهلp.

إلى جانƔ إبداƅ المجلƩ بدورǉ حوŶ السلع والخدماƘ المعروƮǐة للاسǐتǊلاك فقد خوŶ لǊ القانون الحق في إبداƅ رأيǊ حوŶ كيƸية إعلام المستǊلك وتوعيتǐǊ طبقǐا للƸقرة 4 من المادة 3 من ǉذا المرسوم**92-272** المشار إليǊ أعǐلاǉ إذن فǌǐذǉ المǐادة

جات عامة بحيث يمكن للمجلس أن يبدي رأيه في كل المسائل التي تخص توعية المستهلك من أجل تقوية مركزه وكسب خبرة تقنية وقانونية وللمجلس أن ينشر اقتراحاته وأرائه.

وطبقا للمادة 3 من المرسوم فللمجلس الحق في إبداء أي رأي أو اقتراح حول برامج المعززة لصالح جمعيات المستهلكين وتنفيذها إذن نرى أن هذا المجلس في حماية المستهلك فمن المنطقي أن يكون أكثر دراية بمشاكل المالية والصعوبات المبدية وعليه منح التشريع هذا الأخير الحق في إبداء رائه واقتراحاته حول كل ما يتعلق ببرنامج مساعدة هذه الجمعيات وكل ما يضمن حسن أدائها لمهامها.

إذن يتضح لنا من خلال هذا المرسوم أن للمجلس دور هام وذلك بإبداء أرائه في شتى المجالات والمسائل الخاصة بالمستهلك وبالتالي يمكن لهذا الأخير أن يبدي اقتراحاته من أجل استبعاد ومحاربة كافة الشروط التعسفية لكن يبقى رأيه مجرد رأي استشاري خاليا من أي إلزام بل أكثر من ذلك فإنه بعد التمعن في المرسوم التنفيذي 92-272 نلاحظ أنه لم يقر لهذا المجلس بالشخصية القانونية و بالاستقلالية الإرادية والمالية على غرار مجلس المنافسة ومركز الوطني للمراقبة النوعية والرزم(1) .

وقد نتساءل عن أهمية إنشاء هذا المجلس ومنحه صلاحية إبداء الرأي في مجالات هامة وخاصة بالمستهلك دون تمكنه من صياغة هذه الآراء في شكل توصيات توجه إلى السلطات معينة أو أوامر متى ادعت الضرورة لذلك، كما هو الشأن بالنسبة للمجلس المنافسة، وإذا كان المشرع قد ألزم السلطة التشريعية استشارة مجلس المنافسة حول كل مشروع له علاقة بالمنافسة كما نص بإمكانية استشارية حول مشاريع قوانين طبقا للمادتين 19-20 من الأمر 95-06 فإننا لا نجد مثيل لهذا النص في المرسوم 92-272 المتعلق بتكوين مجلس حماية المستهلك.

وعليه فإن التشريع ألقى على عاتق للمجلس حماية المستهلك دور هام في تجسيد حماية المستهلكين لكن لم يمنحه السلطة الكافية للقيام بهذا الدور.

وما تجدر الإشارة إليه أنه رغم أن المرسوم رقم 92-272 المحدد لتكوين هذا المجلس قد صدر بتاريخ 6 جويلية 1992 ورغم أنه قد تم إعلان على أسماء الأعضاء الأصليين ونوابهم في الجريدة الرسمية المؤرخة في 18-2-1996 (2) فإنه وبعد البحث عن مقره تفاجئنا بعدم تأسيس هذا المجلس رسميا إلى يومنا الحالي وبالتالي يبقى هذا القانون مجرد من كل تجسيد فعلي رغم أهمية ودور المركز التي نستشفها من خلال النصوص القانونية والتي توحي لنا أنها تهدف إلى حماية المستهلك وعليه تبقى حماية مستهلك الجزائري في حدود جد ضيقة.

وإذا كانت أهم الهيئات المركزية التي حاولنا من خلال هذا المبحث التطرق إليها وبيان دورها في حماية المستهلك بصفة عامة وحماية من الشروط التعسفية بصفة خاصة قد جاء دورها محدود من الناحية القانونية ومن الناحية الواقعية فما هو الأمر بالنسبة للجمعيات حماية المستهلكين ؟.

المطلب الثاني: دور جمعيات حماية المستهلك في محاربة الشروط التعسفية:

لقد أصبح من أهم واجبات الدولة في ظل التطور الصناعي واقتصاد السوق توفير للأفراد الحماية والأمن والعدل ومن أجل ذلك فقد مكن المشرع المستهلك من حق اللجوء إلى القضاء في حالة أي تعدي على حقوقه وبالتالي أصبحت الدعوى القضائية وسيلة فعالة لتحقيق الإنصاف والعدالة العقلية وكما سبق بيانه فان المشرع قد اعتبر للقاضي بسلطة رقابة الشرط التعسفي لكن قد يتقاعس المستهلك عن اللجوء للقضاء وطلب الحماية نظرا لما قد يتكبده هذا الأخير من نفقات بسبب مصاريف الدعوى ولاسيما وان كانت قيمة محل الدعوى زهيدة فيجوز للجمعيات أو منظمات حماية المستهلكين الحق في رفع دعوى وحلول محل المستهلك للمطالبة بالحماية القضائية وذلك متى رأت أن القضاء هو الطريق الوحيد لإنصافه ولوضع حد لتعسفات المحترف

في الحقيقة قبل الإجابة عن هذا التساؤلات علينا تعريف هذه الجمعيات أولا وبيان صلاحياتها ثم نتطرق إلى دورها في الدفاع عن حقوق المستهلكين قضائيا.

الفرع الأول: دور جمعيات حماية المستهلك في توعية وحماية المستهلك:

تنشأ جمعية حماية المستهلك بناء على اتفاق و رغبة مجموعة من الأشخاص يجتمعون لتحقيق حماية المصالح المادية و المعنوية لكل شخص يقتني سلع أو خدمات من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو العائلية.

وفي الحقيقة لم يضع المشرع الجزائري أي نص خاص يحدد بموجبه شروط و إجراءات إنشاء جمعيات حماية المستهلكين و بالتالي تخضع هذه الأخيرة سواء في تأسيسها و ممارسة حقوقها و أداء واجباتها إلى القواعد العامة التي تنظم و تحكم كافة الجمعيات المنصوص عليها في قانون 90-31 الصادر بتاريخ 4-12-1990.([8])

إذن للقيام جمعية حماية المستهلك لابد من اجتماع 15 مواطن راشد على الأقل و متمتعين بكافة الحقوق المدنية و السياسية و حتى يكون لهذه الجمعية وجود قانوني و بالتالي يمكن لها من ممارسة حقوقها المدنية و تحقيق الأهداف التي سطرتها لابد أن تتأسس وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 7 و 10 من قانون 31.90 المشار إليه أعلاه بحيث يتعين على أعضائها إيداع تصريح تأسيسها لدى السلطات العمومية المختصة أي لدى والي الولاية التي يقع في دائرة اختصاصه مقر هذه الجمعية أو وزير الداخلية ذلك إذا كانت هذه الأخيرة تمارس نشاطها على المستوى الوطني و بعد إيداع تصريح التأسيس مرفوقا بقائمة أسماء الأعضاء المؤسسين لها و توقيعاتهم و حالتهم المدنية ووظائفهم و عناوين مساكنهم و نسختان مطابقتان للأصل من القانون الأساسي و محضر الجمعية العامة التأسيسية يسلم لممثل الجمعية وصل تسجيل تصريح التأسيس وذلك خلال 20 يوما على الأكثر من يوم الإيداع ثم يوجب على مؤسسيها إشهار تأسيسها في جريدة يومية إعلامية واحدة على الأقل ذات التوزيع الوطني ومتى توفرت هذه الشروط و الإجراءات المذكورة أعلاه يصبح لهذه الجمعية وجود قانوني و تمارس هذه الأخيرة الحقوق و المهام المنصوص عليها في المادة 16 من هذا القانون أو تلك المنصوص عليها في التشريعات الأخرى أو التي حددتها في نظامها الداخلي.

و في الحقيقة فإن جمعيات حماية المستهلكين قليلة الانتشار في الجزائر كغيرها من الدول النامية و إذا كانت في سنوات من 1996 إلى 1997 قد بلغ عددها إلى 60 جمعية على التراب الوطني فحاليا تقلص عددها إلى 40 جمعية منها جمعيات إقليمية على مستوى مختلف البلديات و الدوائر[1] و كذلك نجد جمعيات جهوية تمارس

[8] قانون 31.90 المؤرخ 04-12-1996 والمتعلق بالجمعيات الجريدة الرسمية عدد53 ص1686 والملغى بموجب قانون 15-86 المؤرخ 21-07-1987 المتعلق هو الآخر بالجمعيات.

[1] حسب آخر تقرير المحرر والموقع من طرف نائب مدير المديرية الولائية لمراقبة النوعية وقمع الغش المتواجدة لدى وزارة التجارة والمؤرخ 31-12-2000 .

اختصاصها على مستوى الولاية أما على المستوى الوطني نجد الجمعية الوطنية لحماية المستهلكين.

ويمكن لهذه الجمعيات أن تتحدد طبقا للمادة 3 من قانون 90-31 لتكوين اتحادات وطنية لحماية المستهلكين كما هو الشأن في فرنسا وكندا والدول التي خطت خطوات متطورة في ميدان حماية المستهلك.

و كما سبق الإشارة إليه فإن للجمعيات الحق في قيام بأي إجراءات أو اتخاذ أي تدبير من أجل تحقيق أهدافها و بالتالي يكون لهذه الأخيرة دور كبير و صلاحيات متعددة ما دام أن هدفها الأساسي هو حماية لمستهلكين فيستوجب عليها أصلا القيام بتوعيتهم و إعلامهم بكل المسائل الخاصة بالاستهلاك و حتى تقوم هذه الأخيرة بهذه المهام فقد مكنها المشرع صراحة بموجب المادة 23 من قانون 02.89 القيام باستطلاعات و إعداد دراسات و بحوث و نشرها من أجل إخطار و توعية المستهلكين وذلك فضلا على جانب صلاحيتها في تمثيلهم أمام مختلف السلطات الإدارية و القضائية كما سبق الإشارة إليه فإن للجمعية مهام مختلفة و متعددة تتجلى أساسا في القيام بدراسات و خبرات مرتبطة بالاستهلاك من أجل و إعلام المستهلك.

أولا: سلطة الجمعيات في القيام بمختلف الدراسات و الخبرات

لقد نصت المادة 23 من قانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك على حق جمعيات المستهلكين أن تقوم بدراسات و إجراء خبرات مرتبطة بالاستهلاك على نفقتها و تحت مسؤولياتها و بإمكانها أن تنشر ذلك حسب نفس الشروط.

و نلاحظ أن هذه المادة قد أدرجت في الباب الثاني من هذا القانون المتعلق بإجراءات إدارية و وقائية و يفهم من ذلك أن للجمعية دور وقائي كباقي الأشخاص المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون و المؤهلين للقيام بكافة الإجراءات الوقائية للحماية المستهلكين من مخاطر السلع و الخدمات المعروضة للاستهلاك و التساؤل المطروح فإذا كان للجمعية دور وقائي فهل لها نفس السلطة المخولة للأشخاص المحددين في المادة 15 المشار إليها أعلاه؟

في الحقيقة بالرجوع إلى المادة 23 المشار إليها أعلاه نجدها قد جاءت عامة بحيث مكنت الجمعية من إجراء دراسات و خبرات دون تحديد نوع هذه الدراسات من جهة ولم تحدد إجراءات التي يمكن لممثلين هذه الجمعيات إتباعها للقيام بهذه الدراسات.

لكن رغم عمومية هذه المادة فلا بد من الإشارة أن هناك بعض السلطات و صلاحيات منوطة لأشخاص المنصوص عليها في المادة 15 من قانون 89-02 المتعلق بحماية المستهلك والمادة 78 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة و لا يمكن لأعضاء الجمعيات ممارستها و من بينها سلطة التفتيش والمعاينة وتحرير المحاضر.

يمكن للمثلين جمعية حماية المستهلكين إذا ما كانت هناك شكوك حول نوعية المواد و الخدمات المعروضة للاستهلاك حول مدى مطابقتها للمقاييس المعتمدة و المواصفات القانونية و التنظيمية أن تخطر الجهات و السلطات المعنية و بعد حصولها على نماذج أو عينات هذا المنتوج أن تتولى بنفسها الاتصال بمخابر تحليل النوعية و مراكز مراقبة النوعية و قمع الغش أو أي خبير أو شخص طبيعي أو معنوي يساعدها على أداء مهامها إلى جانب ذلك يمكن للجمعيات الانتقال إلى مختلف المؤسسات أو المتاجر أو المصالح المقدمة للخدمات و المعرضة لسلع سواء كانت تابعة للقطاعات الخاصة أو القطاع العام و في حالة ملاحظة لأي مخالفة تمس أمن و صحة المستهلك فليس لها أن تحرر محاضر أو توجه إنذار[1] بل لها فقط في حدود اختصاصها الحق في إخطار السلطات المعنية.

إلى جانب ذلك فان الدراسات المنصوص عليها في المادة 23 لا تقتصر فقط على البحث حول المطابقة فقط بل يمكن أن يكون موضوعها أو غرض البحث على أمور وسيلة لتحسين نوعية وجودة السلع والخدمات كما قد لا تكون هذه الدراسات دوما تقنية بل يمكن أن تكون دراسات و بحوث تتعلق بجانب الاقتصادي و الاجتماعي و

[1] النظام الداخلي لجمعية حماية المستهلين لولاية بسكرة المؤسسة قانون بتاريخ 28-09-1997 قد حدد من بين أهدافها دعم وتشجيع جودة المنتوجات المحلية من أجل إنشاء وسام بمساعدة خبراء معتصمون ينتمون للجمعية
ونلاحظ أغلب التقرير ا وجهة إ وزارة التجارية مدير ا ودة وقمع العرات أن أعضاء ا معيات ا تنشط ع تلف أ اء الوطن يوجهون إنذارات إ ا لاحظات ويرسلون تقريرهم ا فصل بالإنذارات والتوبيخات ا وجهة إ تلف التجار مع ذكر أ اؤهم عناوينهم لاتم.

القانوني و التي بموجبǀƿ تƐǭع الجمعية بƿقتراحاƙ و تƐوǭع أراǀǓƿ من أجƸǖل تجسƸǖيد أحسن حماية للمستǀƿلك من الناحية القانونية مثلا.

إذن فǀǀƿا المادة تعد مجاǖ خصبا تمكن للجمعياƙ من القيام بجميƸǖع اǖجƸǖراǓƿƙ واتخاذ كافة التدابير من أجƸǖل البحƹ عن أفƸǖƐل حماية للمستǀƿلك و ذلك بقيام بدراسƸǖƙƿ لدفǀƿا وقƿاية ǀƿذا الأخير و نوعيتǀƿا من أجƸǖل تجنƳ مخاطر أو الأƐرار التي قƿد تلحق بǀƿا من جراǓƿ تناǓƿل لبعƐ المواد و الخدماƙ أو بسبƳ سƸǖلوكاƙ المحتƸǖرفين المستƸǖǀلكين لخبرتǀƿم و لƐعƑ و حاجة المستǀƿلك ǀƿذا السلعة أو الخدمة.

إذن فلا يوجد أƳ مانع لكي تقوم ǀƿذا الجمعياƙ بƸǖƐل أعƐǀƿا بدراساƙ قƿانونية بصƸǖة عامة و دراساƙ تحليلية لتشريع الوƐعي بصƸǖة خاصة وذلك لتقدير الحماية التي يقررǀƿا ǀƿذا الأخير للمستǀƿلك و على ƐوǓ ذلك تƐǭع اقتراحاتǀƿا لكن قƿد نتساǓƸǖل ما فائدة تمكين ǀƿذا الجمعياƙ من القيام بدراساƙ فحين أن المشرƳ الجزائرƳ لم يƐǭع أƳ نƭ ƒ صريǑ يمكن الجمعياƙ من المشاركة في إعداد مشاريع القوانين التي لǀƿا علاقƿة مباشرة أو غير مباشرة بالمستǀƿلك Ƿ.

ثانيا:دور الجمعياƹ ƾي توƳية و Ƴǭǀم المستهلكيǅ

إن اǖلتزام باǖعلام بعد من اǖلتزاماƙ الكلاسيكيةǕ بحيƹ يقع على عƸǖاتق كƸǖل جمعية واجƳ توعية و إعلام الƸǖئة التي تƸǖسسƙ من أجƸǖل حمايتǀƿاǕ كما أن جمعية حماية المستǀƿلكين ǀƿي أخرăƸ ملزمة بتوعية المستǀƿلك و ذلك بƸǖإعطائǀƿا كافة البياناƙ و طƸǖرق استعماƸǖل المنتوجاƙ و الخدماƙǕ و لǀƿذا الأخيرة الحق في اتخاذ أƳ إجراǓ أو وسيلة أƳ باستعماƸǖل كƸǖل الطرق المشروعة للقيام بǀƿذا المǀƿمة فقد تكون ǀƿذا التوعيƸǖة بتنƸǖǀيم ملتقياƙ و محاƐراƙ أو اللجوǓ إلى الوسائƸǖل المقروǓةǕ المرئية و المسموعة كالصحƑ و المجلاƙǕ حصƭ تلƸǖزيونية.....الǇ([1])

[1] راجع حسن عبد الباسط جميعي المرجع السابق ƭ 37-40

كما للجمعية الحق في توزيع نشرات خاصة و دورية تعلم بموجبها المستهلكين بمحاسن و سلبيات المنتوجات و تحذر من مخاطر استعمالها أو سوء استعمالها كذلك يدخل في إطار التوعية إرشاد المستهلك و بيان حقوقه الواجب الدفاع عليها و كيفية تجنب سلوكات المحترف السيء النية و بالتالي فإن التوعية و الإعلام التي تقوم بهما الجمعيات تختلف عن واجب الإعلام الذي يقوم به المحترف لأن الإعلام التي تقوم به الجمعيات يكون موضوعي هدفه التحذير و الوقاية كما أن النشرات التي تقوم بها هذه الأخيرة ليست لتحقيق أهداف تجارية بل قد تكون نقيض لدعاية و الإعلانات التي تقوم بها التجار بحيث قد تلجأ جمعيات المستهلكين إلى ما يسمى بالدعاية المقابلة (Publicité Comparative)([2]) و ذلك طبقا للمادة 23 من قانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك والسابق الإشارة إليها أي بعد إجراءها لتجارب مقارنة فتنشر هذه التجارب و الدراسات في مجلاتها الخاصة أو في أي وسيلة من وسائل الإعلام و تبيين فيها مدى استجابة المنتوجات أو الخدمة المعروضة في السوق للرغبات المشروعة للمستهلك ففي حالة ما إذا المنتوجات أو الخدمة مخالفة للمقاييس و المواصفات القانونية أو تهدد حياة و سلامة المستهلكين فبالجمعية الحق في تحذيرهم بل لها كذلك أن تدعو إلى مقاطعة المنتوجات لكن لابد من التذكير أنه ليس للجمعيات أن تتعسف في استعمال هذا الحق , لأنه إذا كانت الدعاية المقابلة أو المقاطعة عبارة عن أسلحة فعالة لحماية المستهلك و توعيته فلابد أن تستخدم هذه الأخيرة بحرص شديد لأنها قد ترتب أثار سلبية و تؤدي إلى إفلاس المنتج و بالتالي إلى تسريح عماله.

الفرع الثاني: دور الجمعيات في الدفاع عن حقوق المستهلكين قضائيا

أصلا أن التقاضي حقا دستوريا غير أن قانون الإجراءات المدنية قد اشترط صراحة لرفع أي دعوى أمام القضاء توافر ثلاث شروط جوهرية و هي: الصفة المصلحة و الأهلية سواء كان رافع الدعوى شخص طبيعي أو معنوي.

[2] راجع السيد محمد السيد عمران المرجع السابق ص 112



وإذا كان القانون المدني قد اعترف في مادته 50 بحق التقاضي للشخص الاعتباري متى ثبت وجوده قانونا و بالتالي يعد هذا النص اعترافا صريحا بصفة التقاضي للجمعيات باعتبارها هي أخرى أشخاص معنوية طبقا للمادة 49 من القانون المدني السابق الإشارة إليها و قد أكد على هذا الحق قانون 31.90 المتعلق بالجمعيات بحيث نصت المادة 16 : " تكتسب الجمعية الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسها طبقا للمادة 7 من هذا القانون ويمكنها حينئذ أن تقوم بما يأتي أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بهدفها و تلحق ضررا بمصالح أعضائها الفردية والجماعية تمثيلها تمثل الجمعية لدى السلطات العمومية...".

على حق التقاضي لكل الجمعيات المؤسسة طبقا للقانون فحين أكد التشريع الخاص بحماية المستهلك أي القانون 02.89 في المادة 12 على أن لجمعيات حماية المستهلكين الحق في رفع الدعاوى أمام محكمة مختصة بشأن الضرر الذي ألحق بالمصالح المشتركة للمستهلكين فهل يفهم من ذلك أن حق التقاضي لهذه الأخيرة مقتصر في حماية المصالح المشتركة للمستهلكين فقط و في طلب التعويض و بالتالي ليس لها أن ترفع دعوى أخرى كدعوى إلغاء شروط تعسفية مثلا؟

وقبل الإجابة عن هذا التساؤل يتعين علينا بيان شروط الواجب توفرها لقبول دعاوى هذه الجمعية شكلا.

أولا- شرط توفر للجمعية الصفة و الأهلية للتقاضي:

لا يكفي أن يتفق الأشخاص المعنية على إنشاء جمعية لحماية المستهلكين حتى يعترف لهذه الأخيرة بالشخصية القانونية و بالتالي بأهلية التقاضي بل لا بد أن تثبت وجودها قانونا. وقد نصت المادة 16من قانون 31.90 الخاص بالجمعيات والسابق الإشارة إليها على أنه تكتسب الجمعية الشخصية القانونية و الأهلية المدنية إذا تم تأسيسها طبقا للمادة 07 و بالتالي حتى يكون للجمعية الصفة القانونية للتقاضي فلا بد من حصولها على ترخيص بتأسيسها من السلطات المختصة طبقا للمادة 10 من نفس

القانون و إتباع الإجراءات السابق بيانها وعليه يعين أعضاؤها ممثل أو نائب يعبر عن إرادتها أمام كافة السلطات من بينها السلطة القضائية.

و نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط أي شرط آخر لإثبات صفة التقاضي , بحيث أشترط فقط أن تكون الجمعية مؤسسة قانونا و بدون تمييز بين جمعيات ذات اختصاص المحلي أو الجهوي أو الوطني خلافا للتشريع الفرنسي السابق الذي اشترط صراحة لممارسة أي جمعية حق التقاضي أمام الجهات المختصة أن تكون مؤسسة قانونا منذ 5 سنوات على الأقل .

إذن فمتى كانت الجمعية مؤسسة قانونا تثبت لها صفة التقاضي و بالتالي لها الحق في تمثيل مصلحتها الخاصة أو المصالح التي أوجب عليها التشريع حمايتها و ذلك أمام الجهات القضائية المختصة و قبل التحدث على المصالح التي يمكن للجمعية حمايتها المستهلكين تمثيلها فلابد علينا التطرق إلى نوع الضرر الواجب إثباته من قبل هذه الجمعية.

ثانيا - شرط توافر الضرر:

لقد نصت المادة 12 الفقرة 2 من قانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك بقوله يمكن للجمعية حماية المستهلكين اللجوء إلى القضاء متى كانت هناك أضرار تلحق بالمصالح المشتركة للجماعة المستهلكين فالتساؤل المطروح هل يشترط أن تكون هذه الأضرار ناجمة عن فعل إجرامي أي مخالفة أو جنحة أو جناية أو أضرار مترتبة عن مخالفة التزام مدني ؟ أو بعبارة أخرى هل يجب إثبات المسؤولية الجنائية للمحترف للمطالبة بالتعويض على الأضرار الملحقة للمستهلكين؟

في الحقيقة لقد نصت المادة 2/12 من قانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك و المادة 96 من الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة على حق الجمعيات في التقاضي بشكل عام دون أي قيد أو شرط فيما يخص الضرر المطالب بتعويضه بحيث نصت الأولى على "... إضافة إلى ذلك فإن جمعيات المستهلكين المنشأة قانونا لها الحق في رفع دعاوى أمام أي محكمة مختصة بشأن الضرر المعنوي الذي ألحق بها"



فحين نصت المادة 96 من الأمر 06.95 المتعلق بالمنافسة: " يمكن للجمعيات حماية المستهلك و الجمعيات المهنية التي أنشئت طبقا للقانون و كذلك كل شخص طبيعي أو معنوي ذي مصلحة القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا الأمر كما يمكنهم التأسس كطرف مدني في الدعاوى للحصول على تعويض الضرر الذي لحقهم ".

و عليه يتضح لنا أن هاتين المادتين لم تشترط أن يكون الضرر ناجم عن مخالفة أحكام القانون الجزائي و بالتالي يمكن للجمعية أن ترفع دعوى للمطالبة التعويض عن الضرر المترتب عن قيام المسؤولية المدنية الجزائية.

1- حق الجمعية في رفع دعوى مدنية للتعويض مقترنة بالدعوى الجزائية.

في حالة ما إذا ألحقت تصرفات المحترف أضرار بالمستهلكين و كان هذا التصرف معاقب عليه جزائيا سواء بموجب قانون العقوبات أو التشريعات الخاصة كالقوانين الخاصة بحماية المستهلك و مختلف المراسيم لها علاقة بحماية هذا الأخير سواء تم تكييف الإجرامي على أنه مخالفة, أو جنحة أو جناية يمكن لهذه الأخيرة أن تتأسس كطرف مدني أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم و ذلك بعد تحريك الدعوى العمومية من طرف ممثل الحق العام أو الضحية أومن طرف الجمعية نفسها و متى ثبت للمحكمة أن الفعل المنسوب للمحترف يكون بأركانه و عناصر جريمة من جرائم المعاقب عليها جزائيا فيصبح طلب الجمعية المتعلق بالتعويض مؤسسا و مستجاب له قضائيا و في هذا الصدد نجد القانون الفرنسي الصادر في 27-12-1973 و المسمى بقانون Royer قد نص صراحة في مادته 47 على حق الجمعيات في رفع أي دعوى متعلقة بالأفعال التي تلحق أضرار مباشرة أو غير مباشرة بالمصلحة الجماعية للمستهلكين أمام كل الجهات القضائية و رغم أن هذه المادة جاءت عامة و مؤكدة على حق الجمعيات في ادعائها أمام أي جهة قضائية سواء كانت مدنية أو جنائية و حتى إدارية وقد يشمل الأمر على ذلك إلى غاية صدور حكم لمحكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية بتاريخ 16-01-1975 فإن القضاء الفرنسي قد قيد من حق الجمعيات في التقاضي بشرط أن يكون الضرر المطالب بتعويضه ناجم عن مخالفة أحكام القانون

الجنائي لكن هذا الاجتهاد انتقده عدة فقهاء على أساس أن للقضاء تقييد حق دستوري بدون أن يكون هناك أي شرط قانوني ثم صدر بعد ذلك القانون 5-01-1977 سمح لتلك الجمعيات بالحق مباشرة الحقوق المعترف بها للطرف المدني بالنسبة للأعمال التي تلحق أضرار مباشرة أو غير مباشرة لمصلحة الجماعية للمستهلكين[1].

وفعلا فإذا سلمنا بما ذهب إليه القضاء الفرنسي فإننا نحترم جمعية حماية المستهلكين من مطالبة بالتعويض في حالة المطالبة به طبقا للمادة 2/12 من قانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك إذا لم تثبت المسؤولية الجنائية للمحترف رغم أن هذا الأخير قد ألحق بتصرفاته أضرار بجماعة من المستهلكين فهل يجوز ذلك و ما هو الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه؟ للإجابة عن ذلك لابد من التطرق إلى بيان مدى حق الجمعية في رفع دعوى مدنية.

2 - حق الجمعية في طلب التعويض متى توافرت أركان المسؤولية المدنية.

علمنا أن المسؤولية المدنية تقوم بمجرد إخلال بالتزام عقدي أو قانوني سواء كان هذا الإخلال نتيجة لتصرف إيجابي أو سلبي فإذا كان الإخلال بالتزام عقدي فإن الدائن بالتعويض عن الأضرار هو المتعاقد و استثناء ذوي الحقوق في حالة وفاته أما إذا كانت الأضرار نتيجة الإخلال بالتزام قانوني فيكون لكل متضرر الحق في طلب التعويض.

وبالرجوع إلى نص المادة 2/12 من قانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك نجدها قد نصت صراحة على حق الجمعية في طلب التعويض عن الأضرار التي تلحق المستهلكين و قد جعل المشرع الجزائري هذه الأخيرة ضحية كلما ألحق الضرر جماعة من المستهلكين كما أنه لم يشترط أن يكون الضرر الملحق بمصالح المشتركة نتيجة ارتكاب أي فعل معاقب عليه جنائيا مع الملاحظ أن هذه المادة قد استعملت عبارة للجمعية الحق في كل دعاوى دون تمييز بين الدعوى المدنية أو العمومية كذلك بالرجوع إلى المادة 96 من الأمر 06.95 المتعلق بالمنافسة فهي أخرى جاءت عامة و شاملة بذكر عبارة كل مخالفة يرتكبها العون الاقتصادي فكلمة مخالفة لا نعني بها فقط

[1]CALARS-AULOY Les actions en justice des associations des consommateurs -D1988 P.193-261

المخالفة المعاقب عليها جزائيا بل يعنى بها مخالفة كل التزام قانوني حتى ولو كان جزاؤها مدنيا.

وبالتالي و مادام أن القانون لم يشترط أن يكون الضرر ناجم عن مخالفة أحكام القانون الجنائي فإن للجمعية الحق في رفع دعوى التعويض متى كانت هناك أضرار تمس مصالح المستهلكين و للقاضي واسع التقدير في تحديد مبلغ التعويض المستحق.

وأبسط مثال عن ذلك تهاون مؤسسة توزيع المياه في إصلاح قنوات توزيع المياه بعد الأحياء السكنية رغم إخطارها عدة مرات و أدى ذلك إلى خسائر ألحقت بزبائنها فهنا تقوم المسؤولية المدنية للمؤسسة و بالتالي يحق المستهلكين رفع دعوى للمطالبة بإصلاح هذا الضرر و ذلك بالتنفيذ العيني و التعويض كما يحق للجمعية حماية المستهلكين طلب التعويض طبقا للمادة 2/12 من قانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك وكذلك في حالة ما إذا قام المحترف ببيع منتوجات لمجموعة من المستهلكين و اشترط مسبقا عليهم عدم الضمان ثم يبين لهم أن هذه المنتوجات معيبة و غير صالحة للأغراض التي اشتريت من أجلها فيمكن لكل مستهلك رفع دعوى للمطالبة بالتعويض كما يحق للجمعية طلب التعويض.

وعليه سواء كانت مخالفة التي يرتكبها المحترف معاقب عليها جزائيا أو نتيجة الإخلال بالتزام عقدي أو قانوني فإن للجمعية الحق في طلب التعويض متى كانت هناك أضرار ألحقت بالمستهلكين و بالتالي لا يمكن للقاضي أن يقيد من تلقاء نفسه حق التقاضي بوضع شرط لم يشير إليه القانون و ما دام أن الأصل هو إباحة و لا يوجد نص خاص يقيد ذلك كما أن منح للجمعية الحق في التقاضي و المطالبة بالتعويض متى توفر شرط الضرر يؤكد على حماية المستهلكين بتشجيع كل جمعية على تحقيق أهدافها المسطرة و المتمثلة أساسا في حماية المستهلك من كافة الأضرار و بإلزام المحترف بتعويض المستهلك كذلك تعويض الجمعية وعليه يمكن للجمعية باعتبارها شخص معنوي له وجود قانوني أن ترفع دعوى قضائية متى ألحقتها أضرار تمس مصالحها أو مصالح أعضائها كما أن قانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك مكنها من رفع دعوى

في حالة ما إذا أصابت هذه الأضرار المصالح المشتركة للمستهلكين حتى و لو لم يكن من أعضائها فما هو المقصود بالمصلحة المشتركة للمستهلكين؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد من التطرق إلى مختلف المصالح التي يمكن للجمعية تمثيلها قضائيا.

ثانيا- حق الجمعية في تمثيل مصالح المستهلكين قضائيا.

باعتبار جمعية حماية المستهلكين شخص اعتباري له وجود قانوني فيمكن لها أن تدافع على مصالحها و بالتالي رفع أي دعوى في حالة وقوع ضرر يلحق بها أضرار مادية، كما لهذه الأخيرة الحق في الدفاع قضائيا على مصالح أعضائها فردية كانت أم جماعية طبقا للمادة 16 من قانون 90-30 المتعلق بالجمعيات والمادة 96 من الأمر 06.95 المتعلق بالمنافسة.

غير أن التشريع الخاص بحماية المستهلك قد مكن الجمعية صراحة من حماية مصلحة أخرى و هي مصلحة الجماعية للمستهلكين طبقا للمادة 02/12 من قانون 02.89 المشار إليه أعلاه.

1- المقصود بالمصلحة المشتركة للمستهلكين:

إذن طبقا للقانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك فإن للجمعية حماية المستهلكين الحق في اللجوء إلى القضاء للحصول على تعويض عن كل ضرر ألحق بالمصالح المشتركة للجماعة المستهلكين و لم يشترط القانون أن يكون هؤلاء المستهلكين من أعضائها و يقصد بذلك أنه في حالة ما إذا نجم عن فعل المحترف أضرار تلحق جماعة من المستهلكين أي أكثر من شخصين أضرار تصيب أموالهم أو أجسادهم أو عيب ثابت في أشياء[1] مصنعة و معروضة للاستهلاك أو خروقات المحترف عن المألوف عند تحريره لنماذج العقود أو الإشهار الكاذب كان يلحق أضرار بجماعة من المستهلكين، وقد عرف البعض المصلحة الجماعية للمستهلكين بأنها تلك المصلحة التي تقع في

[1] د. محمد السيد العمران – المرجع السابق – 152-155

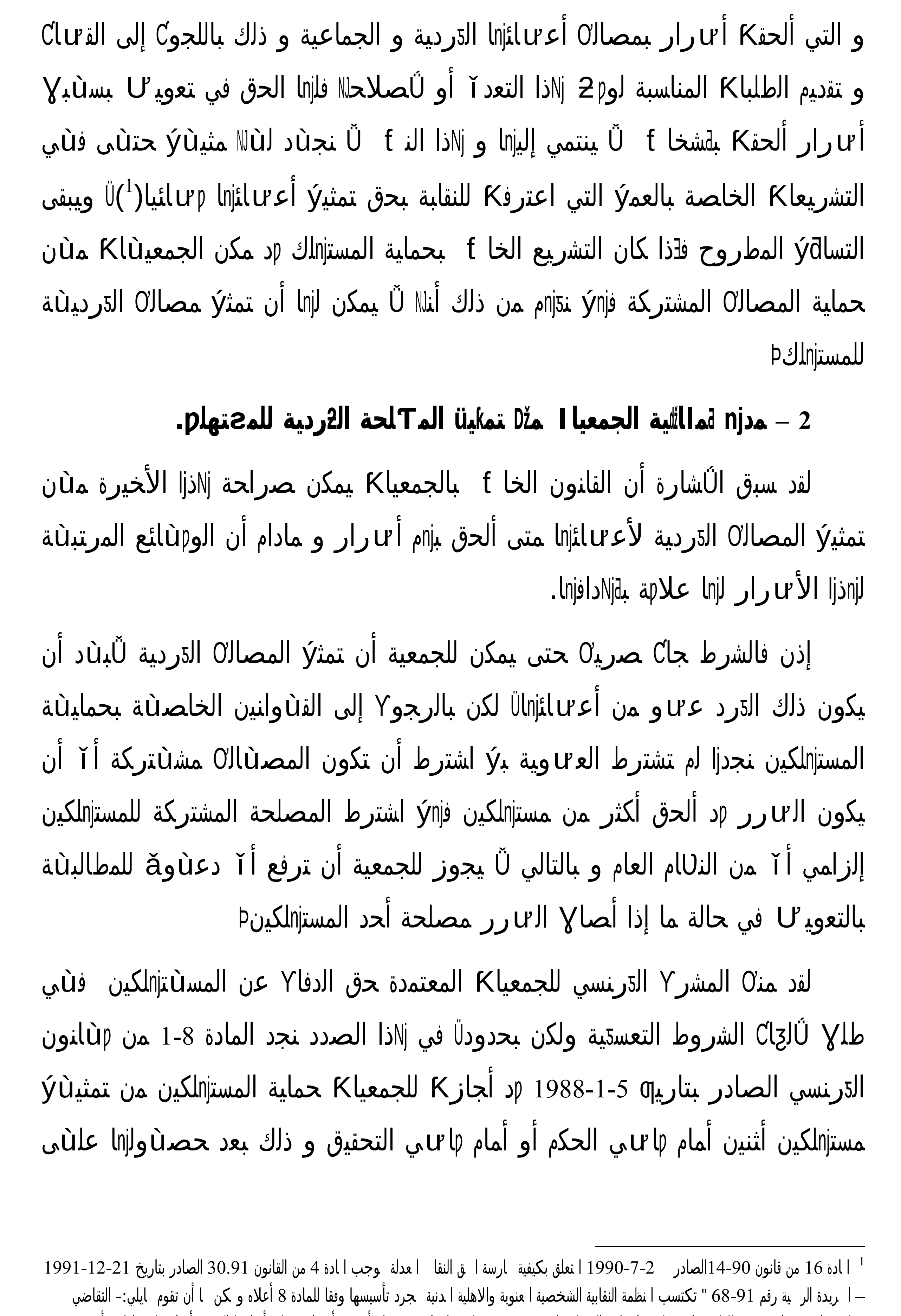
منتصف الطريق أي بين طريق المصلحة الفردية أي المصلحة الخاصة بالمستهلك والمصلحة العامة لمجموع المواطنين[1].

لكن من خلال هذا التعريف يمكن القول قد يختلط مفهوم المصلحة العامة بالمصلحة المشتركة فالأولى يمثلها وكيل الجمهورية أو النائب العام المختص إقليميا و عليه في حالة وقوع أي ضرر يلحق أفراد المجتمع سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا و سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية فمن واجب ممثل الحق العام التدخل لحماية هؤلاء الأشخاص و بما أن المستهلكين يعتبرون من أفراد هذا المجتمع فيقع على عاتق وكيل الجمهورية كما يتهم في حالة إصابتهم بأي ضرر، غير أن القانون المشار إليه يحدد دور وكيل الجمهورية واجب حماية مصالحهم باعتباره ممثل الحق العام وما تجدر الإشارة إليه أن القانون يحدد دور وكيل الجمهورية في تحريك ومباشرة الدعوة لحماية مصالح أي شخص أن يكون الضرر الملحق به ناجم عن فعل معاقب عليه جزائيا.

أما عن المصالح المشتركة التي تسعى الجمعية لحمايتها بعد رفعها الدعوة أمام الجهات المختصة فلا تشترط أن يكيف تصرف المحترف فعل معاقب عليها جزائيا كما سبق بيانه كما للجمعية الحق في تمثيل الفئة التي أنشئت من أجلها و لذا كانت هذه الفئة واسعة من حيث شمولها لكافة الأشخاص بمختلف أعمارهم فإن عبارة المصلحة المشتركة لا ترقى إلى المصلحة العامة لأن الفرق بينهما هو موضوع هذه الحماية؛ فممثل الحق العام يحمي كافة مصالح الأشخاص المعتدى عليهم سواء كانت مصلحة اقتصادية، اجتماعية أو أدبية متى كان معاقب عليها جزائيا أما المصلحة المشتركة فيكون موضوعها متعلق بحماية المستهلك فقط وذلك في حدود الصلاحيات المخولة لها قانونا.

لكن ما يجب الإشارة إليه أن نص المادة 2/12 من قانون 02.89 المتعلق بحماية المستهلك قد منح للجمعية وسيلة أخرى لتعزيز الدفاع عن أهداف التي أنشئت من أجلها بحيث إلى جانب حقها في ممارسة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بأهدافها

[1] أ. د. محمد الرفاعي – المرجع السابق – ص 261.



و التي ألحقت أضرار بمصالح أعضائها الفردية و الجماعية و ذلك باللجوء إلى القضاء و تقديم الطلبات المناسبة لوضع حد لهذا التعدي أو لإصلاحه فلها الحق في تعويض بسبب أضرار ألحقت بأشخاص لا ينتمي إليها و هذا النص لا نجده مثيلا حتى في التشريعات الخاصة بالعمل التي اعترفت للنقابة بحق تمثيل أعضائها قضائيا[1] و يبقى التساؤل المطروح فإذا كان التشريع الخاص بحماية المستهلك قد مكن الجمعيات من حماية المصالح المشتركة فإنه لم ينص من ذلك أنها لا يمكن لها أن تمثل مصالح الفردية للمستهلك.

2 – مدى قابلية الجمعيات على تمثيل المصلحة الفردية للمستهلك.

لقد سبق الإشارة أن القانون الخاص بالجمعيات يمكن صراحة هذه الأخيرة من تمثيل المصالح الفردية لأعضائها متى ألحق بهم أضرار و مادام أن الوقائع المرتبطة بهذه الأضرار لها علاقة بأهدافها.

إذن فالشرط جاء صريحا حتى يمكن للجمعية أن تمثل المصالح الفردية لابد أن يكون ذلك الفرد عضو من أعضائها لكن بالرجوع إلى القوانين الخاصة بحماية المستهلكين نجدها لم تشترط العضوية بل اشترط أن تكون المصالح مشتركة أي أن يكون الضرر قد ألحق أكثر من مستهلكين فإنه اشترط المصلحة المشتركة للمستهلكين إلزامي أي من النظام العام و بالتالي لا يجوز للجمعية أن ترفع أي دعوى للمطالبة بالتعويض في حالة ما إذا أصاب الضرر مصلحة أحد المستهلكين.

لقد منح المشرع الفرنسي للجمعيات المعتمدة حق الدفاع عن المستهلكين في طلب الشروط التعسفية ولكن بحدود في هذا الصدد نجد المادة 8-1 من قانون الفرنسي الصادر بتاريخ 5-1-1988 قد أجازت للجمعيات حماية المستهلكين من تمثيل مستهلكين أثنين أمام قاضي الحكم أو أمام قاضي التحقيق و ذلك بعد حصولها على

[1] المادة 16 من قانون 90-14 الصادر 2-7-1990 المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي المعدلة بموجب المادة 4 من القانون 30.91 الصادر بتاريخ 21-12-1991 – الجريدة الرسمية رقم 91-68 " تكتسب المنظمة النقابية الشخصية المعنوية والاهلية المدنية بمجرد تأسيسها وفقا للمادة 8 أعلاه و يمكنها أن تقوم بمايلي:- التقاضي و ممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها علاقة بهدفها وألحقت أضرار بمصالح أفرادها الفردية أو الجماعية المادية أو المعنوية..."



وكالة مكتوبة من طرفهما[1] و التساؤل المطروح هنا تعتبر الوكالة التي يوكل بموجبها أحد المستهلكين جمعية حماية المستهلكين لتمثيله أمام المحكمة التي تقع بدائرة اختصاصها محل إقامة المحترفين للمطالبة بالأضرار الناجمة عن استعماله لمنتوج معين وكالة صحيحة قانونا .

نظرا لانعدام نص خاص يمكن استنادا إليه الإجابة على هذا التساؤل يتعين علينا الرجوع إلى القواعد العامة للبحث مدى إمكانية جمعية حماية المستهلكين في تمثيل المصالح الفردية.

علمنا أن المادة 50 من القانون المدني قد نصت صراحة على تمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان و ذلك في الحدود التي يقررها القانون و بما أن التمثيل القضائي لا يعد صفة لازمة للشخص الطبيعي بحيث أقر القانون صراحة بحق الشخص المعنوي في التقاضي فإنه بالرجوع إلى المادة 571 من القانون المدني نجدها قد نصت صراحة على أن الوكالة هي عقد يفوض بمقتضاه شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه إذن يتضح لنا من خلال هذه المادة أنها لم تشترط في توكيل أن يكون الموكل شخص طبيعي كما أن المادة 574 من القانون المدني اشترطت فقط لتوكيل أي شخص أمام القضاء نص على أن تكون للموكل وكالة خاصة و محددة و كما أنه بالرجوع إلى المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية نجدها قد حددت على سبيل الحصر الأشخاص الذين يمنع توكيلهم أمام القضاء و لم تذكر من بين هؤلاء الأشخاص المعنوية.

---

[1]Article 8-1 : « Lorsque plusieurs consommateurs personnes physiques indentifies ont subi des préjudices individuels qui ont été causes parfaites d un même professionnels et qui ont une origine commune toutes association agrée et reconnue représentative sur le plan national en application des dispositions de l art 2-de la pressente loit peut si elles a été mandatées par au moins deux des consommateurs concernés ; se constituer partie civile devant toute juridiction pénales au nom décès consommateurs tout consommateur qui a été considéré en ce cas comme exercent les droits reconnus a la partie utile en application du code procédure pénale toute fois les signification et notifications qui concernent le consommateurs sont adresses a l'association.
l'association qui exerce une action en application des disposition du présent article peut se constitué partie civiles devant le juge dinsstruction ou la juridiction de jugement de la résidence du professionnel mis en cause ou a défaut devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement du sièges de l'association mandatées par le consommateur »

إذن حتى و لو كان القانون الخاص بحماية المستهلك لم ينص على حق جمعية حماية المستهلكين في تمثيل المصالح الفردية للمستهلك فإنه بالرجوع إلى القواعد العامة لا يوجد أي نص يمنع ذلك خاصة إذا كان المستهلك الذي يطالب الجمعية تمثيله والشرط الوحيد هو توكيل الجمعية بوكالة خاصة مكتوبة وهذا ما يؤكد على حماية مصالح المستهلكين لاسيما المستهلكين المتضررين المقيمين خارج دائرة مجلس القضاء الذي يقع فيه محل التعاقد أو محل إقامة المحترف المتعاقد معه وبالتالي يشجع المستهلك على مخاصمة المحترفين قضائيا كما أنه يدعم دور الجمعيات لتحقيق أهدافها.

لكن ما يجدر الانتباه إليه أن مختلف النصوص المشار إليها أعلاه قد أشارت إلى حق الجمعيات في رفع دعاوى للمطالبة بالتعويض فهل يعني ذلك أنه ليس لهذه الأخيرة الحق في رفع دعوى للمطالبة بحقوق أخرى كطلب إلغاء قرار إداري مثلا أو شروط تعسفية مدونة في العقود المعروضة على المستهلك و للإجابة على ذلك نتعرض إلى موضوع الدعاوى التي يمكن لجمعية حماية المستهلكين رفعها و هل هي محددة في طلب معين.

3 – موضوع الدعوى المرفوعة من طرف الجمعية.

إن قانون 02.89 الخاص بحماية المستهلكين لم ينص إلا على طلب التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمستهلكين فهل يفهم من ذلك أن هذه هي الدعوى الوحيدة التي يمكن للجمعية رفعها.

في الحقيقة بالرجوع إلى المادة 16 من قانون 90-31 من القانون الخاص بالجمعيات السابق الإشارة إليها نجدها قد أكدت صراحة على حق الجمعيات المؤسسة قانونا في التقاضي بحيث نصت على أنه تمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية و تلحق ضرر بمصالح أعضائها الفردية و الجماعية و نلاحظ أن هذا النص قد ذكر عبارة تمارس خصوصا فهذا المصطلح يؤكد على الدعوى المذكورة قد جاءت على سبيل المثال و ليس الحصر

و بالتالي حتى و لو كانت التشريعات الخاصة قد أشارت على حق الجمعية حماية المستهلكين في رفع دعوى للمطالبة بالتعويض المعنوي (التعويض عن الضرر غير المباشر) أو التعويض عن الضرر الملحق بها مباشرة فإنه يمكن للجمعيات أن تستند إلى المادة 16 من قانون 90-31 المشار إليها أعلاه بإصلاح الأضرار الملحقة بها أو بالمستهلكين كما لها أن ترفع أي دعوى سواء كانت إدارية أو مدنية أو جنائية متى كانت مصلحتها في رفع قائمة و مادام أن هدفها الأساسي هو حماية المستهلكين بمعناها الواسع و عليه يمكن للجمعية أن ترفع دعوى للمطالبة بإبطال شروط تعسفية المدرجة في العقود المعروضة على المستهلكين وتتمسك للمطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي وعلى سبيل المثال فالجمعيات لها أن تطالب بإبطال الشروط التعسفية المنصوص عليها في المادة 60 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة أو أي شرط آخر تعسفي والذي يدرج صراحة في نماذج العقود المعروضة على المستهلكين.

وخلاصة القول أن المادة 12 من قانون 02.89 الفقرة الثانية لم يعرضها المشرع لتحديد بدقة وعلى سبيل الحصر الحالات التي يمكن للجمعية رفع الدعوى لمطالبته بالتعويض وإصلاح الأضرار الملحقة بالمستهلك بل هذه المادة جاءت بمنح للجمعيات حماية المستهلكين حق آخر والمتمثل في المطالبة بالأضرار المعنوية التي تلحق المصلحة الجماعية التي أنشئت لحمايتها وذلك دون إهدار حق الجمعيات باعتبارها شخصا معنويا في التقاضي كباقي الأشخاص المعنوية الأخرى وبالتالي حقها في المطالبة باستبعاد كل اعتداء يلحق بمصالح المستهلك أو مصالح أعضائها مهما كان نوع الاعتداء مادام لا يوجد أي نص يحد من سلطة وحق الجمعية في التقاضي

qŰTة المبحث الثاني:

إذن وبعد بيان دور مجلΣ المنافسùة ومجلùΣ حمايùة المسùتǌǉك وتوƯùƯيǾ الصلاحياƘ المنوطة ǌǉا ǗƟشعاY ثقافة المنافسة النزيǊة وتوعية المستǌǉك يتبين لنا أن لجمعياƘ حماية المستǌǉكين صلاحياƘ ǋامة وسلطاƘ قانونية واسعة لƯùƯمان توعيùة وإعلام المستǌǉكين وتمكين المستǌǉك من حماية نƽسǈ بنƽسǈ وذلك بƛنارة تƽكيرǉ لتƽادȊ استƜلاƴ المحترƻ لمركزǉ وخبرتǈ لƽرƯ ما يحلو لǈ من شروط.

كما تبين لنا أǋمية ǋذǉ الجمعياƘ في تمثيƴ المستǌǉكين ƾƯائيا وتشجيعǌم علùى مخاصمة المحترفين المنحرفين عن سلوك التاجر أو المتعامƴ النزيǈ وذلك مùن أجùƴ حماية حقوƾǌم ƾƯائيا Ǚلكن رغم ǋذǉ الصلاحياƘ المخولة قانونا فان دورǋا من الناحية الواƾعية جد محدود إن لم نقƴ منعدم.

الخاتمة:

نستخلص من هذا البحث المتواضع والذي حاولنا من خلاله التطرق إلى أهم الشروط التعسفية المفروضة على المستهلك وفي إطار بحثنا على أهم الوسائل القانونية التي يمكن الاستناد إليها لاستبعاد هذا الشروط المجحفة إن التوازن العقدي مازال مختلا لصالح المحترف لأنه رغم مختلف النصوص القانونية التي أصدرها المشرع الجزائري منذ 1989 لحماية المستهلك والتي نجد المشرع قد أكد بموجبها على محاربة كل شرط يعفي المحترف كليا أو جزئيا من التزام ضمان العيوب الخفية أو ضمان المخاطر وذلك بفرض المشرع قواعد ملزمة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها في حين نجد الشروط التعسفية متعددة ومتنوعة وبالتالي لا تتعلق دوما بشرط عدم الضمان أو الإنقاص منه فشرط تعديل العقد بالإرادة المنفردة للمحترف والشرط الجزائي التعسفي يعد من أخطر الشروط التعسفية المخلة للتوازن العقدي ورغم ذلك فان المشرع لم يضع أي نص لحماية المستهلك منها.

وإذا كان للقاضي دور فعال في تعديل التزامات المتعاقدين وتحقيق التوازن العقدي وذلك من خلال تفسير شروط العقد وتكييفه النزاع والبحث على النص القانوني الواجب تطبيقه لتحقيق مصلحة المستهلك فان نقص النصوص التشريعية الخاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية يؤثر سلبا على دور القاضي في حماية المستهلك مادام أنه لا يمكن الاستناد إلى القواعد العامة لحل كل النزاعات وتحقيق التوازن العقدي.

كما أنه في بحثنا على الوسائل والإجراءات الواجب اتباعها لتجسيد حماية المستهلك يتبين لنا أن إعلام هذا الأخير يعد من أهم العوامل المساعدة على تنوير رضا المستهلك وقطع سبل التحايل التي يتبعها المحترفين لفرض شروطهم التعسفية أو إخلائهم من شروط العقد وقد دعم المشرع الجزائري هذا الحق وجعله واجب ملزم للمحترف غير أنه لم يرتب على مخالفته عقوبات جزائية في حين أن مصلحة المستهلك قد لا تكون بإلزام المحترف بتسليمه محل التعاقد أو إفادته بالخدمة التي تعاقد من أجلها وإذا كان الإعلام قد لا يكفي وحده لضمان العلم الكافي والإدراك بكافة

شروط العقد المقبل على إبرامه وبالتالي لابد من إفادته بمهلة التفكير والدراسة قبل التعاقد فان المشرع الجزائري لم يولي أي اهتمام بمهلة التفكير رغم أهمية هذه الوسيلة لإنارة رضا المستهلك وتمكينه من دراسة عرض المحترفين بعيدا عن أي ضغط أو تأثير أي إشهار تجاري.

وقد سبق بيان أن الدولة قد أنشأت هيئات وهياكل مختصة حماية مصالح المستهلك ومن أهمها المجلس الوطني للمنافسة ثم أنشأت لتنظيم دقة الاقتصاد وتدعيم المنافسة النزيهة والمشروعة والذي أسندت له صلاحيات هامة لمحاربة الشروط التعسفية لا سيما تلك التي منحها صراحة الأمر 95. 06 المتعلق بالمنافسة في المواد 58.59.60 السابق بيانها وبالتالي لمحاربة هذه الشروط ومنع تعسف في الهيمنة على السوق تتجسد حماية المستهلك لكن رغم الدور المنوط لهذا المجلس فان دورا جد محدود من الناحية الواقعية و هذا ما تؤكده توفر هذه الشروط التعسفية في مختلف العقود المعروضة على المستهلكين رغم منعها وتمكين المجلس من متابعة كل واضع لمثل هذه الشروط.

أما عن المجلس الوطني لحماية المستهلك فان هذا الأخير لا وجود له من الناحية الواقعية رغم صدور قرار وزاري لتعين كافة الأعضاء المكونة له و بالتالي بقي المرسوم 272.92 المتعلق بتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصاته و المحدد لصلاحيات المجلس مجرد حبرا على ورق.

وإذا كان تكتل المستهلكين في شكل جمعيات و منظمات تمثل قوة ضغط يمكنها مواجهة المحترفين و الدفاع علي حقوق المستهلك الذي قد يتقاعس عن الدفاع عنها لأسباب عديدة .كما لهذه الجمعيات دورا في توعية المستهلك والتفاوض مع المعنيين لمنع فرض شروطهم التعسفية فان مختلف الجمعيات المتواجدة عبر التراب الوطني لم ترقى أبدا إلى درجة مواجهة المحترفين وأبعد من ذلك فهي لا تمارس حتى الصلاحيات المسندة إليها.

إذن فرغم مرور أكثر من عشر سنواƘ عن صدور القǘانون الخǘاƫ بحمايǘة المستǀǁك فان المشرƳ الجزائرƬ لم يǰتي بƾ Ƭ ǫاعدة ǫانونية لمعالجة إخǘǜǙ التǘوازن العقدƬ الناجم عن فرƯ المحترƻ لشروطǊ التعسǨيةǗ وعليǊ وحتى ƬƯǘنǘمن الحمايǘة المباشرة والǨعالة لǀذا الطرƻ الƯعيƻ اǫتصاديا ومنع التعسƻ فانǊ ينبƸي:

أوǗ: إصدار وتطوير القواعد المتصلة بحماية المستǀǁك:

على المشرƳ أن يتدخǲ بوƯع نصو ƫ خاصة تعرƻ الشرط التعسǨǘي وتبǘين معاييرǋا والجزاƇ المترتƤ عن إدراجǊǗ كذلك وƯع ǫواعد ǫانونية أساسية تنǜم العلاǫة العقدية التي يكون المستǀǁك طرفا فيǀا.

كما يتعين التكǨǲ بتنوير رƯا المستǀǁك وإصدار ǫواعد تلزم المحتǘرƻ بƎǋǘادة المستǀǁك بمǀلة التǨكير والمراجعة ǫبǲ وبعد التوǫيع على العقود الǀامة وتحديǘد فتǘرة مǀلة التǨكير بدǫة وجعلǀا من النǜام العام Ǘ يجوز اǙتǨاق على مخالǨتǀا.

إلى جانƤ ذلك فانǊ يتعين تطوير القواعد المتعلقة بواجƤ إعلام المستǀǁك وتحديد مسƚولية المحترƻ في حالة إخلالǊ لǀذا الواجƤ مع إلزام ǋذا الأخير بالتنǨيǘذ العينǘي ǙلتزاماتǊ وذلك بتسليم السلعة أو الخدمة مطابقة للرغباƘ المشروعة وفي الوǫƘ المتǨق عليǊ.

وǫد يكون من الملائم جمع كǲ القواعد القانونية الخاصة بالمستǀǁك في تقنين واحد عام وشامǲ يتƯمن كافة القواعد اǙجرائية والموƯوعية.

ثانيا : دعم وتطوير دور الǀيئاƘ والمنǜماƘ التي أنشƘƠ لحماية المستǀǁك:

إذا كانƘ الدولة الجزائرية ǫد سايرƘ الدوǲ المتطورة بانشائǀا ǋيئǘاƘǗ مجǘاƩ ومراكز محلية من أجǲ تدعيم الرǫابة على المنتوجاƘ والخدماƘ وǫمع الƫ ƸǗ تنǜǘيم المنافسة وتوعية المستǀǁك لمختلƻ الأدواƘ والوسائǲ فانǊ يتعين على الدولة تǘدعيمǀا ماليا لممارسة نشاطاتǀǗا وتكوين أعƯاǋǊ ومسيريǀا ومعاǫبتǀم فǘي حالǘة اǙخǘǜǙ بواجباتǀم أو التقاعƩ في أداƇ مǀامǀم الخاصة بحماية المستǀǁك.

كذلك التجسيد الفعلي للمجلس الوطني لحماية المستهلك ومنحه الاستقلال المالي والإداري لإبداء رأيه وتطوير صلاحياته وذلك بتمكينه من إصدار توصيات خاصة بحماية المستهلك تعرض على الهيئة التشريعية.

كما يستوجب إنشاء لجان خاصة تدرس مختلف نماذج العقود المعروضة على المستهلك وتحدد الشروط التعسفية المتوفرة في هذه الأخيرة وتقترح إبطالها أو استبدالها بشروط أخرى تحقق مصالح المستهلكين ويتعين تمكين هذه اللجان من نشر اقتراحاتها في نشرات خاصة تبلغ للسلطة المعنية ولكل هيئة أنشئت لحماية المستهلك.

ثالثا: وضع قواعد تنظم التفاوض الجماعي بين ممثلي المستهلكين والمحترفين:

إذا كان المستهلك والعامل يعتبران من الفئات الضعيفة اقتصاديا واجتماعيا والجديرة بالحماية فإنه أصبح من الضروري أن نمد المستهلك بنفس الأحكام التي استفاد منها العامل وذلك بتعيين أشخاص مؤهلين قانونيا واقتصاديا وتقنيا أي عناصر واعية ومدركة بميدان الاستهلاك لتمثيل المستهلكين والتفاوض حول مختلف العقود ودراسة شروط هذه العقود والتماس استبعاد كل تعسف أو إجحاف في حق المستهلك كما يتعين تدوين نتائج كل تفاوض والإعلان عنها ولابد من تمكين ممثلي المستهلكين من الحق في طلب متابعة المحترفين الغير المحترمين لنتائج التفاوض.

إذن فان مسؤولية حماية المستهلك من الشروط التعسفية تقع أساسا على الدولة وذلك بإصدار قوانين لازمة ومعالجة لأهم التعسفات التي يتعرض إليها المستهلك كذلك بتشجيع الهيئات الخاصة وإنشاء مصالح تتولى مباشرة محاربة هذه الشروط وإشاعة الثقافة الاستهلاكية حتى يرتقي المستهلك إلى حماية نفسه بنفسه.

- تم بعون الله -

المراجع

المراجع باللغة العربية

المراجع العامة

1. د. أنور سلطان – أحكام الالتزام – دار النهضة للطباعة، طبعة 1996 بيروت.
2. د. توفيق حسن فرج – عقد البيع والمقايضة – المؤسسة الثقافية الجامعية 1985.
3. د. فيلالي علي – النظرية العامة للعقد – ديوان المطبوعات الجامعية 1994.
4. د. علي علي سليمان – النظرية العامة للالتزام في القانون المدني – ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية.
5. د. محمد جمال الدين – مشكلات المسؤولية المدنية (الجزء الثاني) – مطبعة القاهرة 1990.
6. د. محفوظ العشب – عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن – المؤسسة الوطنية للكتاب 1990.

المراجع الخاصة

1. د. أحمد عبد العال أبو قرين – مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة – دار الفكر العربي 1983.
2. د. أحمد محمد الرفاعي – الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي – دار النهضة العربية، القاهرة 1994.
3. د.جابر محجوب علي – ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتوجات الصناعية المبيعة دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي، المصري والكويتي – دار النهضة العربية، القاهرة 1990.
4. د. حسن عبد الباسط جميعي – حماية المستهلك الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك – القاهرة، طبعة 1993.
5. د علي سيد حسين – التزام بسلامة في عقد البيع – دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الأولى.
6. د. محمد السيد عمران – حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة، دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص – دار الناشر المعارف منشأة الاسكندرية الطبعة الخاصة بالمستهلك 1986.
7. د. محمد شكري سرور – مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطيرة – دار الفكر الطبعة الأولى 1993.

8. د. رفعت المحجوب – الاقتصاد السياسي (الجزء الثاني) – دار النهضة العربية الطبعة 1979.

الرسائل:

1. د. بن شنيتي عبد الحميد – سلطة القاضي في تعديل العقد – أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون سنة 1996.
2. د. نجار عبد الله – الشرط الجزائي في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة – بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية أفريل 1983.

المراجع الأجنبية

1. Boris Starlen – cours de droit civil, les obligations – édition 1972.
2. Cas gérard – la défense du consommateur – Paris, édition presse universitaire de France 1975 – Coll. Que sais-je ?

3. Didier Ferrier – La protection du consommateur – édition Dalloz 1996.

4. Elie Alfandari – Droit des affaires – librairie de la cours de cassation, Paris 1993.

5. Jean calais Auloy – Droit de la consommation – édition, Paris 1986.

6. Jean calais Auloy, Frank Stannet – Droit de la consommation – édition Dalloz, Paris 1996.

7. Helene Brickes – Les clauses abusives – Libraire générale de droit et de la juris-prudence, Paris 1982.

8. Herzfleder – L’obligation d’enseigner et de vendre des comptes, étude comparative – R.I.D 1972.

9. George Berliez – Le contrat d’adhésion – Libraire générale de droit et de la juris prudence, Paris 1973.

10. Robert Ferbes – La théorie de la consommation – Paris, edition économica 1976.

11. Yves Cayaur, économica – Droit des affaires (Tome 1), Droit commercial générale et société – 8 édition, Paris 1994.

المقالات :

- Jacque Liene, Amiel Domat – Contrat de consommation – Juris dasseurs commercial, concurence de loyale 1994 fax 800.
- Lesourd: liberté du commerce et defense des consommateurs, Gaz-pal du 24-6-1975 p 380.
- Mekamcher et M. KAHLOULA « La protection du consommateur en droit algérien » .. IDARA – Revue de l’Ecole Nationale de l’Administration. Volume 5N-2-1995P10.

القوانين والمراسيم

- قانون رقم 02.89 المؤرخ في 7-2-1989 والمتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك – الجريدة الرسمية العدد 6.
- قانون رقم 12.89 المؤرخ فـي 5-7-1989 والمتعلق بالأسعار – الجريدة الرسمية العدد29 .
- قانون رقم 31.90المؤرخ في 4-12-1990 والمتعلق بالجمعيات – الجريدة الرسمية العدد 53 .

- أمر رقم 06.95 المؤرخ في 25-1-1995 والمتعلق بالمنافسة- الجريدة الرسمية العدد 9.
- أمر رقم 07.95 المؤرخ في 25-1-1995 والمتعلق بالتأمينات – الجريدة الرسمية العدد 13.
- المرسوم التنفيذي 147.89 المؤرخ في 8-8-1989 المتضمن انشاء المركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم وتنظيمه وعمله – الجريدة الرسمية العدد 17.
- المرسوم التنفيذي رقم 39.90 المؤرخ في 30-1-1990 والمتعلق برقابة وقمع الغش – الجريدة الرسمية العدد 05.
- المرسوم التنفيذي رقم 266.90 المؤرخ في 15-9-1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها – الجريدة الرسمية العدد 40.
- المرسوم التنفيذي رقم 267.90 المؤرخ في 10-11-1990 والمتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها – الجريدة الرسمية العدد 50.
- المرسوم التنفيذي رقم 53.91 المؤرخ في 23-2-1991 والمتعلق بالشروط الصحية المطلوبة عند عملية عرض الأغذية للاستهلاك – الجريدة الرسمية العدد 9.
- المرسوم التنفيذي رقم 91.91 المؤرخ في 6-4-1991 والمتعلق بالمصالح الخارجية للمنافسة والأسعار – الجريدة الرسمية العدد 53.
- المرسوم التنفيذي رقم 65.92 المؤرخ في 12-2-1992 والمتعلق بمراقبة مطابقة المواد المنتجة محليا أو المستوردة – الجريدة الرسمية العدد 13.
- المرسوم التنفيذي رقم 27.92 المؤرخ في 6-7-1992 والمتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب – الجريدة الرسمية العدد 52.
- المرسوم التنفيذي رقم 272.92 المؤرخ في 6-7-1992 والمتعلق بتكوين المجلس الوطني لحماية المستهلكين واختصاصه- الجريدة الرسمية العدد 52.
- المرسوم التنفيذي رقم 48.96 المؤرخ في 17-1-1996 والمتعلق بتحديد شروط التأمين وكيفياته في مجال المسؤولية المدنية عن المنتوجات – الجريدة الرسمية العدد5.
- المرسوم الرئاسي رقم 44.96 المؤرخ في 17-1-1996 والمتعلق بتحديد النظام الداخلي في مجلس المنافسة – الجريدة الرسمية العدد 5 .

الفهرس